

UiO • Det juridiske fakultet

Vern av innsynsrett etter EMK artikkel 10

- i lys av EMDs praksis

Kandidatnummer: 660

Leveringsfrist: 25. April 2014

Antall ord: 14 903



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Avhandlingens problemstilling	1
1.2	Begrepsavklaringer.....	3
1.3	Oversikt over den videre fremstillingen.....	4
2	RETTSKILDER OG METODE	6
2.1	Innledende bemerkninger	6
2.2	EMDs prinsipper for tolkning	6
2.2.1	Autonom fortolkning	8
2.2.2	Statenes skjønnsmargin.....	8
2.2.3	Proporsjonalitetsprinsippet	9
2.2.4	Statens negative og positive plikter	9
2.3	EMDs praksis som rettskildefaktor	10
2.4	Særlige problemstillinger vedrørende EMK og EMDs praksis	11
3	HENSYN SOM BEGRUNNER INNSYNSRETT MED HJEMMEL I ARTIKKEL 10	13
4	INNSYNSRETT ETTER ARTIKKEL 10	16
4.1	Personopplysninger	16
4.1.1	Innsynsrett etter artikkel 8.....	19
4.2	Oppsummering	22
4.3	Miljø og risiko	23
4.3.1	Innsynsrett etter artikkel 8.....	26
4.4	Oppsummering	29
4.5	Informasjon av legitim allmenn interesse	30
4.5.1	NGO	30
4.5.2	Historiker	36
4.5.3	Oppsummering.....	37
4.5.4	Har en offentlig ansatt rett til å motsette seg innsyn.....	38
4.6	Begrensninger: Artikkel 10 § 2	40

4.7	Oppsummering	42
5	RETTPOLITISKE BETRAKTNINGER	44
5.1	Skillet mellom personopplysninger og generell informasjon	44
5.2	Internasjonal rettsutvikling.....	45
5.3	Ulik praksis i konvensjonsstatene	46
5.4	Samfunnsutvikling	48
5.5	Oppsummering	50
6	LITTERATURLISTE.....	51

1 Innledning

I Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt. 2013 s. 374, ble det gjort rede for spørsmålet om man i den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (heretter EMK) artikkel 10 § 1 kan utlede innsynsrett. Saken gjaldt pressens innsynskrav i "straffesaksdokumenter", nærmere bestemt i lydbåndopptakene som ble foretatt under saksgangen i "Treholt-saken". Hvorvidt "offentligheten", her representert av pressen, har et krav på innsyn i medhold av EMK artikkel 10 var ikke tidligere avgjort i Høyesterett. Høyesterett konkluderte med at nektelse av å utlevere opptakene måtte anses som et inngrep i retten til ytrings- og informasjonsfrihet.¹ Innsynsrett i straffesaksdokumenter med hjemmel i artikkel 10, har imidlertid ikke vært avgjort til nå av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter EMD). Innsynsrett med hjemmel i EMK artikkel 10 er i så måte anerkjent i norsk rett, og er bakgrunnen for valg av tema for min masteravhandling.

1.1 Avhandlingens problemstilling

Avhandlingen redegjør for i hvilken grad innsynsretten sikres overfor det offentlige av EMK artikkel 10, i lys av EMDs praksis.

EMK artikkel 10 lyder som følgende i engelsk originalversjon:

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interest of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for

¹ Rt. 2013 s. 374 avsnitt 56

preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.’’²

EMDs rettspraksis indikerer at innsynsretten overfor offentlige myndigheter sikres gjennom flere artikler, herunder artikkel 6 (retten til en rettferdig rettergang), artikkel 8 (retten til respekt for familieliv og korrespondanse) og artikkel 10. Det er dermed behov for en presisering av problemstillingen på to plan: For det første hvilken type opplysninger avhandlingen redegjør for, og for det andre grensegangen mellom artikkel 10 og andre artikler hvor innsynsretten aktualiseres.

Informasjon av offentlig interesse er det sentrale tema i oppgaven, særlig der pressen eller sammenslutninger med presse-liknende funksjoner krever innsyn i informasjon som har interesse for samfunnet for øvrig. Avhandlingens underliggende tese er at EMKs vern overfor denne gruppen kan sammenliknes med funksjonen til norsk offentlighetslov.

En inngående behandling av enkeltindivers innsynsrett med hjemmel i artikkel 8 faller utenfor avhandlingens tema. Vedrørende innsynsretten overfor offentlige myndigheter, gir imidlertid ikke rettspraksis holdepunkter for at det er vanntette skott mellom artikkel 10 og artikkel 8. Avhandlingen berører derfor også vernet av privatlivets fred sikret i artikkel 8. Enkeltindividets innsynsrett i opplysninger ved straffeforfølgning eller i forbindelse med straffesak jamfør artikkel 6, vil ikke bli behandlet.

Innsynsrett med hjemmel i artikkel 8, blir behandlet i den grad det er relevant for forståelsen av rekkevidden og funksjonen til artikkel 10. Artikkel 8 lyder som følgende i engelsk originalversjon:

² Lovdata: Offisiell norsk oversettelse: ”Art 10. Ytringsfrihet

1. Enhver har rett til ytringsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser...
2. Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, kan den bli undergitt slike formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlig trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet.”

”1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by public authority with the exercise of this right except such as in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedom of others.”³

1.2 Begrepsavklaringer

Utgangspunktet for avhandlingen er om innsynsrett kan utledes av artikkel 10 under vilkåret ”...freedom...to receive information... without interference”. Altså frihet til å motta informasjon uten inngrep. Slik informasjonsflyt kan forekomme på to måter, for det første rett til å motta informasjon som andre vil eller er villig til å dele, betegnet som retten til informasjonsfrihet.⁴ For det andre, tilfeller som kan rubriseres under kategorien rett til å motta informasjon som andre ikke er villig til å dele, betegnet som informasjonskrav.⁵

Den enkeltes informasjonskrav må ytterligere nyanseres da det forutsetter såkalt informasjonsplikt for vedkommende som besitter informasjonen.⁶ Informasjonsplikten kan igjen deles inn i to underkategorier, aktiv og passiv informasjonsplikt. Med aktiv informasjonsplikt siktes det til en uoppfordret plikt til å informere, den passive informasjonsplikt er aktuell på forespørsel (innsynsbejæring).⁷

³ Lovdata: offisiell norsk oversettelse: ”Art 8. Retten til respekt for privatliv og familieliv

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv sitt hjem og sin korrespondanse.
2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlig trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

⁴ Eggen (2002) s. 177

⁵ ibid. s. 650

⁶ l.c.

⁷ ibid. s. 651

EMD anvender terminologien ”the right of access”, om de tilfeller der informasjonskrav rettes mot det offentlige. ”Access” kan i denne konteksten oversettes som ”tilgang”. Tilsvarende begrep i norsk lovgivning, for eksempel offentlighetsloven og personopplysningsloven, er ”innsyn”.⁸

Begrepet ”innsynsrett” er sentralt i avhandlingen, og innebærer etter sin ordlyd retten til å gjøre seg kjent med informasjon. Begrepet ”informasjonskrav” forstås som rett til informasjon,⁹ slik at en konsekvent bruk av enten informasjonskrav eller innsynsrett ikke er nødvendig i avhandlingen; begrepenes meningsinnhold er sammenfallende.

1.3 Oversikt over den videre fremstillingen

Ut fra det foreliggende rettskildebildet vil EMDs rettspraksis hovedsakelig anvendes for å utlede gjeldende rett, som forstås som det resultat man kan gå ut fra at EMD vil konkludere med.¹⁰ Innledningsvis gjøres det en kort fremstilling av aktuelle metodiske problemstillinger vedrørende både EMDs fortolkning av EMK artikkel 10, og i den grad det er nødvendig for artikkel 8.

Deretter redegjøres det for vernet av informasjonskrav ”de lege lata” med utgangspunkt i ordlyden i EMK artikkel 10 § 1, for deretter å se denne i sammenheng med relevante rettskildefaktorer. Gjennom rettspraksis gir EMD anvisning på at informasjonskravet beror på faktorer som i avhandlingen deles inn i grove kategorier. Først følger en gjennomgang av EMDs rettspraksis der både artikkel 8 og artikkel 10 ble anført som rettslig grunnlag for innsyn, uten at dette førte frem med hjemmel i artikkel 10. Denne rettspraksisen illustrer at artikkel 8 i en del typetilfeller kan kompensere for en generell innsynsrett med hjemmel i artikkel 10. Deretter følger en redegjørelse for rettspraksis relevant for problemstillingens kjerne: Krav om innsyn i informasjon av allmenn interesse.

⁸ offentleglova § 3, personopplysningsloven § 18

⁹ Eggen 2002 s. 650

¹⁰ *ibid.* s. 138

Avslutningsvis følger en rettspolitisk del, hvor formålet er å skissere opp behovet for en generell innsynsrett overfor det offentlige utledet av EMK artikkel 10.

Fremstillingen av gjeldende rett avgrenses mot retts- og lovgivningspraksis i konvensjonsstatene, som i motsatt tilfelle ville gjort avhandlingen for omfattende. Det avgrenses videre mot EMDs praksis som ikke foreligger i offisiell engelsk versjon, og innebærer at dommen Matky mot Tsjekkia ikke blir behandlet, til tross for at den er relevant for problemstillingen. På bakgrunn av avhandlingens begrensede omfang vil verken kommisjonspraksis eller de særlige metodiske problemstillinger som reiser seg vedrørende betydningen for konvensjonsstatene, herunder norsk rett, redegjøres for. Videre avgrenses avhandlingen mot innsyn i opplysninger som er lagret hos private aktører.

2 Rettskilder og metode

2.1 Innledende bemerkninger

Hva som ligger i retten til ytringsfrihet jamfør artikkel 10 § 1, presiseres etter ordlyden i tre friheter: Frihet til å ha meninger, frihet til å motta og frihet til å dele informasjon og ideer. Retten til privatliv og familieliv jamfør artikkel 8 § 1, er etter ordlyden presisert i fire rettigheter: Rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Artikkel 8 § 1 skiller seg fra artikkel 10 § 1 ved begrepet ”rett til respekt”. I punkt 2.2.4 redegjøres for hvilken betydning begrepet har i relasjon til konvensjonsstatenes positive plikter. Statens positive plikt er sentral både med hensyn til innsynsretten med hjemmel i artikkel 10 og artikkel 8.

Verken retten til ytringsfrihet eller rett til respekt for privatliv og familieliv er absolutte rettigheter. For å legitimere inngrep i ytringsfriheten følger det av ordlyden i både artikkel 8 § 2 og artikkel 10 § 2, at tre kumulative vilkår må være oppfylt. For det første må den innklagede stat påvise at inngrepet er ”foreskrevet i lov” jamfør artikkel 10 og ”i samsvar med loven” jamfør artikkel 8. Hva som ligger i begrepene redegjøres for i punkt 2.2.1. For det annet kreves at inngrepet tjener et eller flere av bestemmelsenes uttømmende formål. De angitte formål er vide etter sin ordlyd, for eksempel ”av hensyn til nasjonal sikkerhet” eller ”for å sikre helse eller moral”. Hvorvidt dette vilkåret er oppfylt blir sjelden problematisert av EMD. Det tredje vilkåret er ofte det avgjørende: Inngrepet må være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Proporsjonalitetsvurderingen redegjøres for under punkt 2.2.3.¹¹

2.2 EMDs prinsipper for tolkning

Utgangspunktet for fortolkning av konvensjonen er den naturlige forståelse av artikkelens ordlyd.¹² Ordlyden på vedtakelsestidspunktet har imidlertid begrenset betydning,

¹¹ Harris, O’Boyle & Warbrick (2009) s. 348

¹² Golder mot Storbritannia § 29, Wienkonvensjonen artikkel 31 nummer 1: ”A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose...”

begrunnelsen er todelt: Betydningen av konvensjonens objekt og formål, og at konvensjonens tekst tolkes i lys av ”present-day conditions”.¹³

Ordlyden er en tungtveiende rettskildefaktor for å utlede gjeldende rett av EMKs artikler, og i de tilfeller hvor ordlyden er klar vil den ha avgjørende betydning dersom det skulle foreligge motstrid med andre rettskildefaktorer. For tilfeller der ordlyden derimot er vag, og vilkårene er skjønnsmessige, slik som i artikkel 10, vil ordlyden sjelden være en avgjørende rettskildefaktor for resultatet.¹⁴

EMD vektlegger konvensjonens objekt og formål ved fortolkning av EMK i tråd med Wienkonvensjonen artikkel 31 nummer 1.¹⁵ Eksempelvis kan nevnes at EMKs artikler tolkes i tråd med konvensjonens ånd, et instrument ment for å opprettholde og fremme det demokratiske samfunnets ideer og verdier. Konvensjonens gjenstand og formål er nærmere angitt til beskyttelse av enkeltmennesker og vernet av det demokratiske samfunn. Det er derfor nødvendig at bestemmelsene tolkes og anvendes slik at rettighetene er praktiske og effektive.¹⁶

EMKs tekst er forholdsvis gammel og vag, fortolkning av artiklene må derfor følge samfunnsendringer for å kunne ivareta enkeltindividers rettigheter effektivt. EMD vektlegger prinsippet om at konvensjonen er et levende instrument som må tolkes i lys av ”present-day conditions”, nærmere angitt som ”dagens” felleseuropeiske standarder.¹⁷ Resultatet av sistnevnte prinsipper er en dynamisk fortolkningsstil. Det dynamiske prinsipp har sin begrensning; konvensjonens tekst skal tolkes. EMD står dermed ikke fritt til å innfortolke nye rettigheter.¹⁸

¹³ Marckx mot Belgia § 58

¹⁴ Eggen (2002) s. 142

¹⁵ Wienkonvensjonen artikkel 31 nummer 1 (”object and purpose”)

¹⁶ Soering mot Storbritannia § 87, Kjeldsen, Busk Madsen og Pedersen mot Danmark § 53

¹⁷ Tyrer mot Storbritannia § 31, Soering mot Storbritannia § 102. I følge Eggen tilsier det dynamiske prinsippet at forarbeider og eldre rettspraksis tillegges beskjeden vekt på rettsområder underlagt en utvikling siden 1950. Se Eggen 2002 s.154.

¹⁸ Johnston mot Irland § 53

2.2.1 Autonom fortolkning

EMD tolker konvensjonens rettslige begreper på en slik måte at de har et selvstendig innhold sammenholdt med nasjonal og annen internasjonal lovgivning, såkalt autonom fortolkning.¹⁹ I relasjon til artikkel 8 og artikkel 10 har dette betydning for tolkning av konvensjonens begrep ”lov”. For å oppfylle vilkåret ”lov” kreves at inngrep i en frihet både har hjemmel i nasjonal lovgivning og at loven møter konvensjonens kvalitative krav til lovgivning: Den må ikke være vilkårlig, den må være i tråd med konvensjonens hovedprinsipper, offentlig tilgjengelig og ha en rimelig forutsigbar effekt.²⁰ På generell basis kan det imidlertid bemerkes at EMD i stadig større grad refererer til andre internasjonale menneskerettslige standarder når konvensjonen tolkes.²¹ Domstolen referer til andre menneskerettighetskonvensjoner og andre relevante konvensjoner, både fra Europarådet og andre internasjonale institusjoner.²² På tross av at andre internasjonale standarder kan påvirke fortolkning av EMKs bestemmelser, fastholder domstolen og kommisjonen at EMK har et selvstendig innhold i relasjon til andre rettslige standarder.²³

2.2.2 Statenes skjønnsmargin

Doktrinen ”the margin of appreciation”, spiller en fremtredende rolle ved fortolkning av EMK.²⁴ Generelt kan doktrinen beskrives som statens skjønnsmargin når for eksempel lover vedtas, administrative vedtak fattes og ved rettslig forfølgning innenfor konvensjonens anvendelsesområde.²⁵ EMD har gjentatte ganger uttrykt at nasjonale myndigheter spiller en viktig rolle i konvensjonssystemet, det er primært nasjonale autoriteter og domstoler som har ansvar for at konvensjonens rettigheter og friheter sikres. De ulike medlemsstatene har løst dette på ulike måter, avhengig av hvordan konvensjonens bestemmelser har blitt inkorporert i nasjonal lovgivning. Dels knytter begrunnelsen seg til at nasjonale myndigheter har bedre forutsetninger enn internasjonale dommere for å vurdere om for eksempel et inngrep er

¹⁹ Eggen (2002) s. 152

²⁰ Harris, O’Boyle & Warbrick (2009) s. 16

²¹ *ibid.* s. 14

²² Bygrave (1998) s. 256

²³ *l.c.*

²⁴ Harris O’Boyle & Warbrick (2009) s. 11

²⁵ *Handyside mot Storbritannia* § 48

nødvendig i henhold til vilkårene i artikkel 10 § 2. Dels knytter begrunnelsen seg til konvensjonens subsidiaire karakter.²⁶

2.2.3 Proporsjonalitetsprinsippet

Proporsjonalitetsprinsippet setter grenser for statens skjønnsmargin. Proporsjonalitetsprinsippet følger av ordlyden ”nødvendig i et demokratisk samfunn” i artikkel 10 § 2, og artikkel 8 § 2.²⁷ Inngrep må være påkrevet av ”pressing social need”, som kan forstås som presserende samfunnsbehov.²⁸ Formuleringen indikerer at terskelen er høy. Dersom vilkåret ”pressing social need” foreligger, kan behovet møtes med restriksjoner som er proporsjonale med det legitime formål som man søker å tjene ved å gripe inn i en rettighet.²⁹ Staten har en skjønnsmargin i vurderingen om det foreligger presserende samfunnsbehov for å foreta inngrep i en rettighet.³⁰

2.2.3.1 Viktigheten av en vernet rettighet

EMD har identifisert visse menneskerettigheter som viktigere enn andre.³¹ Statens inngrep i en sterkt beskyttet rettighet, pålegger staten en tung byrde for å påvise ”a pressing social need” for å legge begrensinger på utøvelsen av denne rettigheten.³²

2.2.4 Statens negative og positive plikter

Den klassiske oppfatning av en fundamental menneskerettighet er at den forbyr staten i å gripe inn i rettigheten, for eksempel ved å forby kritiske ytringer.³³ Et forbud mot å gripe inn i en rettighet betegnes i teorien som en negativ plikt.³⁴ Forbud mot inngrep fra staten er ikke nødvendigvis tilstrekkelig for at individet skal kunne utøve konvensjonens rettigheter, i visse

²⁶ l.c

²⁷ Eggen 2002 s. 158

²⁸ Leander mot Sverige § 58, Gillow mot Storbritannia §55

²⁹ l.c

³⁰ Leander mot Sverige § 59

³¹ Harris, O’Boyle & Warbrick (2009) s. 351

³² l.c.

³³ Harris, O’Boyle & Warbrick (2009) s.362

³⁴ l.c.

tilfeller har staten også positive plikter for å sikre menneskerettighetene.³⁵ Som eksempel kan nevnes artikkel 8 som i tillegg til å pålegge staten negative plikter, også inneholder positive plikter til å sikre individet effektiv respekt for sitt privatliv.³⁶ EMD har tolket formuleringen ”right to respect” jamfør artikkel 8, slik at den danner grunnlag for å utvide konvensjonsstatenes positive plikter.³⁷

Et kjennetegn ved positive plikter er at de sjelden er absolutte. Hva som kreves av staten varierer avhengig av hvor viktig rettigheten er, og hvor ressurskrevende det vil være å oppfylle rettigheten.³⁸ Som nevnt i punkt 2.2.2 har statene en skjønnsmargin, både med hensyn til å identifisere rettigheter, og med hensyn til å avgjøre om et inngrep er forenelig med etablerte rettigheter. Skjønnsmarginen spiller en vesentlig rolle om det kan utledes en positiv plikt av henholdsvis artikkel 8 og artikkel 10. Skjønnsmarginen vil naturlig nok variere fra sak til sak, og som vanskeliggjør å definere ”hovedregel og unntak” ut fra det foreliggende rettskildebildet. Generelt har EMD tolket positive plikter slik at vurderingen knytter seg om staten har foretatt rimelige tiltak for å sikre individet å utøve sin rettighet.³⁹ Denne fremgangsmåten er særlig aktuell med henblikk på innsynsretten etter artikkel 8 og artikkel 10.

2.3 EMDs praksis som rettskildefaktor

EMD har myndighet til å avsi rettslig bindende avgjørelser i enkeltsaker. Avgjørelser har rettskraft for partene i saken, typisk et individ og den innklagede stat jamfør EMK artikkel 46 § 1. I tillegg vil de enkelte dommer ha betydning som rettskildefaktor ved fortolkning av konvensjonens artikler.⁴⁰

³⁵ l.c.

³⁶ Marckx mot Belgia §31, Airey mot Irland §32

³⁷ l.c.

³⁸ Harris, O’Boyle & Warbrick (2009) s. 343

³⁹ l.c.

⁴⁰ Eggen poengterer: ”Særlige grunner taler for at rettspraksis tillegges spesiell vekt i forhold til EMK artikkel 10. Det er behov for å presisere det vide og skjønnspregede nødvendighetskriteriet...premissene til EMD omkring nødvendighetskriteriet følger ofte et bestemt mønster. Først redegjøres for de generelle prinsipper som er utledet av nødvendighetskriteriet. Deretter anvendes disse prinsippene på den konkrete sak.” Eggen 2002 side 149.

EMD vektlegger egen rettspraksis i betydelig grad.⁴¹ EMDs metode tilsier at den domstolskapte rett må tillegges betydelig vekt når artiklenes innhold skal fastlegges. Rettspraksis har derimot ikke den prejudikativ virkning man finner igjen i norsk rett, ettersom EMD ikke er bundet av tidligere avgjørelser.⁴² Hensynet til en konsekvent tolkning av konvensjonens artikler, forutberegnelighet og likhet taler allikevel for at domstolen ikke fraviker presedens i tidligere saker.⁴³

En rekke faktorer er av betydning for hvilken vekt EMDs praksis skal tillegges. Dommens alder og hvorvidt den er fulgt opp i senere praksis, graden av dissens, om det er en dom avsagt i plenum eller avdeling.⁴⁴ Likhet i faktum vil også være en faktor som spiller inn på hvilken vekt man skal tillegge slutninger man kan trekke fra en konkret dom.⁴⁵

De slutninger man kan trekke fra plenumsdommer har særlig stor vekt. De slutninger man trekke fra en dom avsagt med enstemmig votum vil ha større vekt enn slutninger som kan trekkes fra en dom avsagt med dissens. Graden av dissens vil også være av betydning. Momentet bør allikevel brukes med varsomhet ettersom de fleste dommer vedrørende EMK artikkel 10 avsies med dissens.⁴⁶

2.4 Særlige problemstillinger vedrørende EMK og EMDs praksis

En særlig utfordring ved å fastlegge innholdet i EMKs artikler de lege lata er for det første at EMDs rettspraksis er omfattende. For det andre tolkes EMKs konvensjonsbestemmelser ut fra det konkrete tilfelle, slik at er utfordrende å trekke de helt generelle betraktninger vedrørende rekkevidden av artikkel 10, ut fra de helt spesifikke tilfellene som subsumeres.

⁴¹ Cossey mot Storbritannia § 35

⁴² I.c.

⁴³ Christine Goodwin mot Storbritannia § 74

⁴⁴ All (2011) s. 42

⁴⁵ Ibid. s. 149

⁴⁶ Eggen (2002) s. 151

Kjernen av avhandlingens problemstillingen impliserer at den rettspraksis fra EMD som drøftes oppfyller følgende kriterier:

- ”A right to access of information”, utledet av ” artikkel 10”
- Det offentlige besitter informasjonen det søkes innsyn i
- Informasjonen har allmenn interesse
- Formålet med innsyn er å anvende informasjonen som ledd i demokratiske prosesser

3 Hensyn som begrunner innsynsrett med hjemmel i artikkel 10

EMD karakteriserer ytringsfriheten som en grunnstein i det demokratiske samfunnet. Ytringsfriheten utgjør dermed en grunnleggende forutsetning for samfunnets og menneskets utvikling.⁴⁷ Begrunnelse for at ytringsfriheten bør vernes generelt kan besvares i tre hovedteorier: Demokratihensyn, selvutfoldelsesargumentet og sannhetsargumentet.⁴⁸ Spørsmålet er om disse hensynene, eller begrunnelsene, også gjør seg gjeldende ved informasjonskrav.

Innledningsvis er det grunn til å bemerke at rett til informasjonsfrihet er anerkjent som en grunnleggende forutsetning for et levende demokrati, kontroll med myndighetsutøvelse og tillit til offentlig myndighet.⁴⁹ Om også informasjonskrav bør vernes av ytringsfriheten er det ulike synspunkter på i teorien. Mendel mener at ytringsfrihet er den primære kilde til rett til informasjonsfrihet, som innebærer retten til å søke, motta og å dele informasjon og ideer.⁵⁰ Mendel argumenterer for at retten til informasjonsfrihet er en forutsetning for et velfungerende demokrati, og dermed beskyttelse av øvrige menneskerettigheter. På denne måten er rett til informasjonsfrihet en fundamental menneskerettighet. Mendel mener at informasjonskrav overfor offentlige myndigheter er en del av retten til informasjonsfrihet.⁵¹

I følge Barendt oppstår problemet ved informasjonskrav som en selvstendig rett under retten til ytringsfrihet når det rettes mot den som ikke er villig til å ytre seg. Anerkjennelse av informasjonskrav innebærer en plikt for offentlige myndigheter til å avsløre informasjon som de ikke ønsker å offentliggjøre. På tross av at offentlige myndigheter ikke selv kan påberope seg en rett til ytringsfrihet i et slikt tilfelle hevder Barendt at det er ulogisk å rette et krav med grunnlag i rett til ytringsfrihet mot den som ikke er villig til å ytre seg. Barendt hevder derfor at rett til respekt for privatliv etter artikkel 8 er et mer solid grunnlag for statens positive

⁴⁷ Handyside mot Storbritannia §49

⁴⁸ Eggen (2002) s. 35

⁴⁹ Barendt (2005) s. 108

⁵⁰ Mendel (2011)

⁵¹ l.c

informasjonsplikt.⁵² Hensynene bak ytringsfrihet gjør seg altså ikke gjeldende ved informasjonskrav i følge Barendts argumentasjon.

Mendel på sin side, hevder at informasjonsfrihet primært knytter seg til rett til innsyn i informasjon som offentlige myndigheter besitter. Denne retten skriver seg fra prinsippet om at offentlige myndigheter ikke besitter informasjon på egne vegne, men til fordel for alle samfunnsmedlemmer. Man kan dermed argumentere for at individer skal kunne gjøre seg kjent med slik informasjon. På denne bakgrunn hevder Mendel at offentlige myndigheter både har en aktiv og en passiv informasjonsplikt.⁵³

Eggen legger også til grunn at både informasjonskrav og informasjonsfrihet er ment å tjene det åpne samfunn, men at ulike hensyn begrunner de to aspektene av ytringsfriheten. Informasjonskrav i et ytringsfrihetsperspektiv først og fremst er begrunnet i demokratihensynet.⁵⁴ Demokratihensynet taler for at:

- 1) Borgerne skal sikres informasjon som muliggjør kontroll med demokratisk valgte makthavere.
- 2) Borgerne skal sikres informasjon av legitim allmenn interesse.

Eggen tar til orde for at informasjonsfrihet har en bredere begrunnelse enn informasjonskravet, som tilsier at informasjonsfrihet har en bredere rekkevidde. Selvtfoldelsesperspektivet taler for at individet skal ha frihet til å gjøre seg kjent med informasjon som ikke nødvendigvis angår offentligheten, men som vedkommende finner relevant og interessant av betydning for seg selv.⁵⁵ Informasjonsfriheten beror imidlertid på hvor mye informasjon som til enhver tid er tilgjengelig.⁵⁶ Hensynet til selvtfoldelse kan dermed også begrunne informasjonskrav, som et supplerende vern av informasjonsfriheten.

⁵² Barendt (2005) s. 112

⁵³ Mendel (2011)

⁵⁴ Eggen (2002) s. 638

⁵⁵ ibid. (2002) s 639

⁵⁶ Eggen (1994) s 70

Mendel mener at et aspekt ved rett til å informasjonsfrihet, herunder innsynsretten som en del av denne, er retten til sannhet. Prinsippet knytter seg til statens plikt til å sikre at folket kjenner til sannheten vedrørende alvorlige menneskerettighetsbrudd eller andre traumatiske hendelser, som naturkatastrofer eller sykdomsutbrudd.⁵⁷

⁵⁷ Mendel (2011)

4 Innsynsrett etter artikkel 10

Det mest nærliggende er å utlede innsynsrett fra formuleringen ”freedom to ...receive... information... without interference by public authority...” jamfør artikkel 10 § 1, ut fra en naturlig forståelse av ordet ”receive”, som på norsk er oversatt til ”å motta”. Ordlyden gir isolert ikke svar på om man kun har rett til å motta informasjon som er tilgjengelig, om man har rett til å motta informasjon som er tilgjengelig på forespørsel, eller om man også har rett til å motta informasjon som ikke er tilgjengelig av ulike grunner. Bestemmelsen åpner for en bred fortolkning av rettigheten.

På denne bakgrunn må holdepunkter for en presiserende tolkning besvares utfra øvrige, relevante rettskildefaktorer.

4.1 Personopplysninger

Rett til innsyn i opplysninger som det offentlige besitter med hjemmel i artikkel 10 ble for første gang avgjort av EMD, i Leander mot Sverige. Partene i saken var en privatperson mot den svenske stat. De rettslige problemstillinger for EMD var blant annet om registrering av opplysninger, det faktum at han ble nektet innsyn og kontradiksjon av registrerte opplysninger utgjorde brudd på retten til privatliv hjemlet i artikkel 8, og ytringsfriheten i artikkel 10. Endelig resultat i saken ble avsagt med enstemmig votum for at det verken forelå brudd på artikkel 8 eller artikkel 10. Til tross for at verken artikkel 8 eller artikkel 10 var krenket i denne saken er den interessant for avhandlingen da EMD prinsipielt avgjør hva kjernen i ”the right...to freedom to receive... information” er.

Leander arbeidet som vikarierende museumstekniker på Marinmuseum Karlskrona i Sverige. Museet var tilknyttet en marinebase, området var derfor underlagt en militær sikkerhetssone. Bakgrunnssjekk av Leander ble først foretatt etter ansettelse. Bakgrunnssjekken resulterte i at han ikke ble sikkerhetsklarert og mistet sin stilling. Oppsigelsen grunnet seg på sikkerhetsbelagte opplysninger frigitt fra ”rikspolisstyrelsen”, opplysninger som Leander ble nektet innsyn i, og dermed ikke kunne imøtegå. Leanders formål med innsyn var kontradiksjon.

Vedrørende artikkel 10 og ”freedom to receive ...information” uttaler domstolen:

”...the right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him. Article 10... does not, in circumstances such as those of the present case, confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual.”⁵⁸

Sitatet frem til første punktum, innebærer etter sin ordlyd, at kjernen i retten til fritt å motta informasjon, forbyr staten å gripe inn i fri informasjonsflyt. Inngrep i denne friheten foreligger først når staten hindrer en person fra å motta informasjon som andre er villig eller kan være villig til å dele med ham. Følgelig hadde ikke staten grepet inn i Leanders frihet til å motta informasjon. Formuleringen ”wish or may be willing to impart to him” må forstås slik at retten til å passivt motta, og å oppsøke informasjon (betegnet i punkt 1.2 som informasjonsfrihet) har vern mot inngrep fra staten.

Sitatet siste punktum forstås slik at omstendighetene lå slik an, at domstolen ikke kunne utlede en rett til tilgang til et register som inneholdt personlig informasjon om individet selv. Staten kunne heller ikke pålegges en plikt til å dele slik informasjon til individet.

Premissets rekkevidde begrenses i utgangspunktet på grunn av domstolen formulering ”...in circumstances such as *those of the present case...*”.⁵⁹ Premisset utelukker altså ikke, etter sin ordlyd, at en rett til innsyn i personlige opplysninger om individet selv, lagret i et register, eller for så vidt en plikt for staten til å dele slik informasjon til individet, kan oppstå i andre tilfeller.

En dom som bekrefter det motsatte i liknende tilfeller har ennå ikke blitt avsagt i EMD. Nærmest ligger antakeligvis Youth Initiative for Human Rights. Formålet med innsyn i sistnevnte sak var å få innsyn i omfanget av elektronisk overvåkning foretatt av serbisk sikkerhetstjeneste, ikke innholdet av opplysningene per se. Dommen vil utdypes under punkt

⁵⁸ Leander mot Sverige § 74

⁵⁹ min kursivering

4.5.1. På tross av at Leander mot Sverige er forholdsvis gammel, er premissene fulgt opp i senere praksis, både i EMDs rettspraksis ved liknende typetilfeller og i praksis der faktum skiller seg vesentlig fra denne saken.⁶⁰

Hva som ligger i kjernen av frihet til å motta informasjon gjentas og befestes i Gaskin mot Storbritannia.

Faktum i Gaskin-saken skiller seg fra Leander på flere punkter. Objektet for innsyn var opplysninger fra Gaskins oppvekst i barnevernssystemet. Formålet med innsyn var å anvende opplysningene som grunnlag for et erstatningskrav rettet mot staten. Gaskin rettet krav om innsyn mot lokale myndigheter som var i besittelse av den aktuelle informasjonen. Gaskin fikk innsyn i deler av sin saksmappe. Klagen grunnet seg på at han ikke hadde fått innsyn i samtlige dokumenter. Om det faktum at han ble nektet tilgang på samtlige dokumenter medførte brudd på konvensjonen, ble vurdert med hjemmel i artikkel 8 og artikkel 10. Gaskin fikk medhold med dissens elleve mot åtte, i at det forelå brudd på artikkel 8. Enstemmig votum ble avgitt mot at det forelå brudd på artikkel 10. Konklusjonen lyder som følgende:

”Also the circumstances of the present case, Article 10... does not embody an obligation on the State concerned to impart the information in question to the individual.”⁶¹

Også omstendighetene i denne saken lå slik an at det av artikkel 10, ikke kunne utledes en plikt for staten å dele den aktuelle informasjonen. Formuleringen utelukker ikke at staten under andre omstendigheter kan ha en plikt til å gi individet innsyn. Dissenterende dommer Walsh fremholder i sitt votum at etter hans oppfatning var artikkel 10 § 1 anvendelig på sakens faktum.⁶²

⁶⁰ Gaskin mot Storbritannia § 52, Guerra med flere mot Italia § 53, Roche mot Storbritannia § 172, Sirbu mot Moldova § 18, Tarsasag á Szabadságjogokért mot Ungarn § 35, Österreichische vereinigung zur erhaltung, stärkung und schaffung, eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes mot Østerrike § 41, Gillberg mot Sverige § 83

⁶¹ Gaskin mot Storbritannia § 52

⁶² Gaskin mot Storbritannia. Dissenting opinion of Judge Walsh § 2: ”Prima facie the applicant’s right to receive the information sought from the public authority falls within the guarantee contained in Article 10 para. 1...”

4.1.1 Innsynsrett etter artikkel 8

Drøftelsene med hjemmel i artikkel 8 er interessant i relasjon til problemstillingen av flere grunner. Først og fremst fordi den gir anvisning på grensen mellom artikkel 8 og artikkel 10. For det andre fordi den kaster lys over hvilken grad innsynsrett med hjemmel i artikkel 8 kan kompensere for mangler i artikkel 10.

Det følger av EMDs rettspraksis at når offentlig myndighet lagrer og anvender opplysninger som relaterer seg til individets privatliv, utgjør dette inngrep i individets respekt til privatliv sikret i artikkel 8 § 1.⁶³ I Leander mot Sverige var dette et tema.

Opplysninger om Leander ble lagret i et politi-register, som ledd i overvåkning. EMD slo fast at registeret inneholdt informasjon om Leanders privatliv. Domstolen uttaler:

”Both the storing and the release of such information, which were coupled with a refusal to allow Mr. Leander an opportunity to refute it, amounted to an interference with his right to respect for private life as guaranteed by Article 8 § 1...”⁶⁴

Lagring, samt å frigi slik informasjon (fra politiet til det militære) sammenholdt med at Leander ble nektet å imøtegå informasjonen, medførte at myndighetene hadde grepet inn i hans rett til respekt for privatliv jamfør artikkel 8 § 1. Det er hevdet i teorien at formuleringen skal forstås slik at informasjonsadgangsnekt i seg selv utgjorde et inngrep i Leanders rett til privatliv.⁶⁵ På den annen side er det også hevdet at formuleringens syntaks tilsier at domstolen anså hemmelighold av opplysningene som skjerpende omstendigheter, i motsetning til et selvstendig inngrep.⁶⁶ EMDs anvendelse av Leander-saken i både Gaskin mot Storbritannia

⁶³Leander mot Sverige § 48, Kopp mot Sveits § 53, Rotaru mot Romania § 48, Segerstedt-Wiberg med flere mot Sverige § 73, Turek mot Slovakia § 110

⁶⁴ Leander mot Sverige § 48

⁶⁵ Eggen (1994) s. 66

⁶⁶ Bygrave (1998) s. 261

og Segerstedt-Wiberg med flere også taler også mot å forstå formuleringen slik at informasjonsadgangsnekt utgjorde et selvstendig inngrep.⁶⁷

I Segerstedt-Wiberg med flere mot Sverige anførte klagerne i saken at det faktum at de ble nektet fullstendig tilgang til all informasjon lagret om dem i det svenske sikkerhetspolitiets register, utgjorde et urettmessig inngrep i deres rett til respekt for privatliv etter EMK artikkel 8. Domstolen hadde allerede slått fast at lagring av informasjon om klagerne utgjorde et inngrep i klagerne rett til respekt for deres privatliv etter artikkel 8. Om informasjonsadgangsnekt som et selvstendig grunnlag for inngrep uttaler domstolen:

”The Court... finds it established that the impugned refusal to advise the applicants of the full extent to which information was being kept about them on the Security Police register amounted to interference with their right to respect for private life.”⁶⁸

Fra konklusjonen kan det utledes at informasjonsadgangsnekt i seg selv kan utgjøre et selvstendig inngrep i individets rett til respekt for privatliv.

Om vilkåret ”nødvendig i et demokratisk samfunn” jamfør artikkel 8 § 2, konstaterte domstolen i Leander-saken at staten nyter en vid skjønnsmargin da formålet med inngrep var å beskytte nasjonal sikkerhet. Allikevel må staten oppfylle visse garantier for å forhindre at hemmelig overvåkning misbrukes.

”...in view of the risk that a system of secrete surveillance for the protection of national security poses of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it, the Court must be satisfied that there exist adequate and effective guarantees against abuse...”⁶⁹

⁶⁷ Segerstedt Wiberg med flere mot Sverige § 73, Gaskin mot Storbritannia § 41: domstolen uttaler om Leander-saken ”the Respondent State was found to have interfered with article 8 ...rights by compiling, storing, using and disclosing private information about the applicant in that case.”

⁶⁸ Segerstedt Wiberg med flere mot Sverige § 99

⁶⁹ Leander mot Sverige § 60, se også Wiberg-Segerstedt mot Sverige § 103

Av sitatet kan det slutes at risiko for misbruk av hemmelig overvåkning må møtes med adekvate og effektive midler for å ivareta individets rettssikkerhet. Vurderingen av hvilke interesser som veier tyngst, statens interesser i å beskytte nasjonal sikkerhet eller individets personlige interesser, er ikke en avveining som domstolen prøver. Denne vurderingen overlates til konvensjonsstatene.⁷⁰

I *Gaskin mot Storbritannia* anvender domstolen en annen fremgangsmåte i vurderingen om artikkel 8 var krenket. Den rettslige problemstilling under artikkel 8 skiller seg fra *Leander-saken*. *Leander* motsatte seg at opplysninger om han ble lagret og anvendt. EMD vurderte dette slik at saken gjaldt forbudet mot statlig inngrep i retten til respekt for privatliv. *Gaskin* motsatte seg imidlertid ikke at informasjon om han ble samlet inn og lagret, men at han ble nektet innsyn i denne informasjonen. Avgjørende for *Gaskins* innsynsrett var om det kunne utledes en positiv plikt for staten til å sikre hans rett til respekt for sitt privatliv, ved at han fikk innsyn i samtlige dokumenter om hans barndom.

I vurderingen om staten har en positive plikt til å gi innsyn i informasjon, balanseres samfunnsinteresser mot individets interesser. Dette til tross for at artikkelens ordlyd retter seg mot vern mot inngrep fra staten. Statens interesser i å holde opplysningene konfidensielle var i denne saken å verne personer som hadde gitt informasjon. Domstolen anså dette som et legitimt formål. Individets interesse i innsyn var *Gaskins* grunnleggende behov for å få innsyn i informasjon som var nødvendig for å forstå hans barndom og utvikling. Dette behovet var i følge domstolen beskyttet i konvensjonen.

Spørsmålet var dermed om staten hadde sikret individets interesser i tilstrekkelig grad. Domstolen ga anvisning på at individets interesser tilstrekkelig var ivaretatt dersom en uavhengig instans hadde en siste avgjørelseskompetanse for å imøtegå proporsjonalitetskravet jamfør artikkel 8 § 2. En form for prosedyre som skissert over var ikke tilgjengelig for *Gaskin*. Konklusjonen var derfor at staten ikke hadde sikret *Gaskins* rett til respekt for sitt privatliv, som utgjorde et brudd på artikkel 8.⁷¹

⁷⁰ Se også *Segerstedt Wiberg* med flere mot Sverige §§ 102-104

⁷¹ *Gaskin mot Storbritannia* § 49. En liknende sak der domstolen konkluderte med det motsatte resultat er *Odièvre mot Frankrike*. Klager påstod at artikkel 8 var brutt som følge av at hun ikke fikk tilgang til

På tross av at innsynsrett i dette tilfelle falt inn under artikkel 8, uttaler domstolen eksplisitt at den ikke har tatt stilling til en generell innsynsrett i personlig data og informasjon etter artikkel 8.⁷²

4.2 Oppsummering

Oppsummert følger det av overnevnt praksis at kjernen i formuleringen ”frihet...til å motta informasjon” er vern mot statlig inngrep i frivillig informasjonsflyt.

EMD har ikke prinsipielt utelukket at det kan utledes en rett til innsyn i personopplysninger som det offentlige besitter med hjemmel i artikkel 10. EMD har imidlertid gitt medhold i innsynskrav med hjemmel av artikkel 8: Gaskin klarte altså å overbevise EMD om at hans interesse i å få tilgang på informasjon relaterte seg til hans familie- og privatliv, og ikke en generell interesse i tilgang på informasjon, som i tilfelle ikke ville vært beskyttet av artikkel 8.⁷³ Individets behov for informasjon er bare en faktor som spiller inn, altså nødvendig og ikke tilstrekkelig betingelse for retten til tilgang, som illustrert i Leander mot Sverige.⁷⁴ En forklaring kan være at opplysningenes karakter, samt klagerens egeninteresse i innsyn, gjør det mer nærliggende eller naturlig å utlede et innsynskrav i denne type opplysninger av artikkel 8. En annen grunn kan være at opplysningen er av en slik karakter at artikkel 10s bakenforliggende hensyn ikke gjør seg gjeldende.

informasjon om sin biologiske familie, som hindret henne i å finne ut av sin personlige historie. At EMD konkluderte annerledes i Odièvre har sammenheng med at EMD vurderte innsyn i informasjon om opphav og identitet til biologiske foreldre, som forskjellig fra innsyn i en saksmappe om et barn som ble tatt hånd om av barnevernet. I Odièvre hadde klagers biologiske mor eksplisitt bedt om at informasjon om henne og fødselen skulle holdes konfidensielt. Det var dermed et spørsmål om hvilken interesse som veiet tyngst; EMD mente at Frankrike hadde holdt seg innenfor ”the margin of appreciation” ved å harmonisere de motstridende interesser gjennom fransk lovgivning.

⁷² Gaskin mot Storbritannia § 37 legg særlig merke til formuleringen ”The Court is not called upon to decide in abstracto on questions of general principle in this field but rather has to deal with the concrete case of Mr Gaskin’s application.” Se også M.G mot Storbritannia, McMichael mot Storbritannia

⁷³ tilsvarende EMRK-kommentar (2011) s.687

⁷⁴ tilsvarende Harris, O’Boyle & Warbrick (2009) s. 370, Bygrave (2014) s. 96

4.3 Miljø og risiko

Guerra med flere mot Italia og Roche mot Storbritannia er sentrale saker innenfor opplysningskategorien ”miljø og risiko”. I Guerra-saken ble det avgjort at staten, under visse omstendigheter, har en plikt til aktivt å informere det offentlige. Statens aktive plikt til å informere utfyller en passiv plikt, der informasjonen er av en slik karakter at det offentlige ikke ellers kan gjøre seg kjent med denne. En aktiv plikt til å informere er særlig aktuell ved miljøkatastrofer, forurensing, helserisiko og lignende.

I Guerra med flere mot Italia var spørsmålet om lokalbefolkningen i Manfredonia hadde krav på å bli informert om risikofaktorer og handlingsplan dersom ulykker ved en nærliggende kjemisk fabrikk skulle oppstå.⁷⁵ EMD vurderte problemstillingen med hjemmel i artikkel 10 og artikkel 8. Dommen ble behandlet i plenum, og avsagt i 1998. 18 mot 2 dommere konkluderte med at artikkel 10 ikke var anvendelig på sakens faktum, en enstemmig domstol konkluderte med at det forelå brudd artikkel 8.

Fabrikken produserte blant annet kunstgjødsel og var klassifisert til å ligge i kategorien ”høyrisiko” i henhold til italiensk lovgivning. I en rapport fra 1988 fremgikk det at utslipp fra fabrikken, ofte ville bli kanalisert mot Manfredonia på grunn av fabrikkens beliggenhet. Komiteen poengterte i rapporten, at fabrikkledelsen hadde nektet inspeksjon i fabrikken, men at en sikkerhetsrapport initiert av ledelsen blant annet viste at utstyr anvendt for å redusere risiko for farlig utslipp, var utilstrekkelig. I 1993 påla miljødepartementet og helsedepartementet fabrikken å iverksette tiltak. I tillegg ble det utarbeidet en handlingsplan på grunnlag av fabrikkens egen sikkerhetsrapport. Lokalbefolkningen ble imidlertid ikke informert.

⁷⁵ Ulykker ved fabrikken hadde forekommet tidligere, mest alvorlig var en eksplosjon i 1976. Eksplosjonen førte til at hundre og femti mennesker ble innlagt på sykehus med alvorlig arsenikkforgiftning. Klagerne påstod at fabrikkens produksjon innebar en risiko for eksplosjoner som kunne utløse svært giftig gass i deres nærmiljø. Påstanden var ikke omtvistet i saken. Guerra mot Italia §14.

Klagerne påstod at myndighetene ikke hadde sikret at det offentlige var informert om risiko og handlingsplan ved tilfeller av ulykker på fabrikken, som medførte at artikkel 10 var krenket.⁷⁶ Klagerne fikk medhold i påstanden av kommisjonen.⁷⁷

Domstolen la imidlertid en annen tolkning av artikkel 10 til grunn. Innledningsvis ble det vist til EMDs rettspraksis, henholdsvis *Observer and Guardian* mot Storbritannia samt *Thorgeir Thorgeirson* mot Island, hvor det fremgår at det offentlige har en rett til å motta informasjon av allmenn interesse med hjemmel i artikkel 10. Denne rettspraksisen gjelder statlig inngrep i pressefriheten. Av sakene utleder domstolen at pressen har en rett til å dele informasjon med allmenn interesse, det offentlig har en rett til å motta slik informasjon;

”the public has a right to receive information as a corollary of the specific function of journalists, which is to impart information and ideas on matters of public interest...”⁷⁸

Sitatet må forstås slik at domstolen skiller mellom vern av pressens spesielle funksjon som den fjerde statsmakt ved å dele informasjon til offentligheten, og allmennhetens rett til å motta informasjon av allmenn interesse fra pressen.⁷⁹ Domstolen mente altså at faktum i denne saken skilte seg klart fra rettspraksis om pressefrihet. Domstolen tolker ikke rettspraksis analogisk, slik at den danner grunnlag for en generell statlig plikt til å informere det offentlige. Implisitt kan man tolke domstolen slik at den oppgaven adresseres til pressen.

⁷⁶ I *Guerra* mot Italia § 47

⁷⁷ *ibid.* § 52

⁷⁸ *ibid.* § 53

⁷⁹ En liknende sontring foretas i saken *Sirbu* mot Moldova. Spørsmålet for EMD var om hemmeligstempling av en avgjørelse foretatt av regjeringen, medførte krenkelse av klagerens rett til å bli informert med hjemmel i artikkel 10. Klagerne i saken var flere inspektører, ansatt ved et departement. Regjeringen fattet en beslutning som blant annet innebar lønnsøkning for ansatte i overnevnte departement, beslutningen ble klassifisert som sikkerhetsbelagt. Informasjonen ble følgelig ikke offentliggjort, og klagerne fikk ikke kjennskap til beslutningen før de et år senere begynte å motta høyere lønn. Klagerne anførte at myndighetene hadde krenket deres rett til å bli informert. Sakens kjerne er altså statens aktive informasjonsplikt. EMD kom til, med enstemmig votum, at artikkel 10 ikke var anvendelig på sakens faktum. EMD fastholder altså skillet mellom offentlighetens rett til å motta informasjon fra pressen, og myndighetenes plikt til å informere det offentlige om regjeringens beslutninger vedrørende militæret, sikkerhetstjeneste og innenriksdepartementet.

Domstolen trekker frem kjernen i "...freedom to receive...information" utledet fra Leander mot Sverige § 74 som sitert i punkt 4.1 og uttaler:

"That freedom cannot be construed as imposing on a State, in circumstances such as those of the present case, positive obligations to collect and disseminate information on its own motion."⁸⁰

Utgangspunktet er at individet er vernet mot inngrep i fri informasjonsflyt. Omstendighetene i denne saken ga ikke grunnlag for å innfortolke en positiv informasjonsplikt for staten med hjemmel i artikkel 10. På denne bakgrunn konkluderte domstolen med at artikkel 10 ikke var anvendelig på sakens faktum.

Etter sin ordlyd utelukker ikke resultatets premisser, at staten under andre omstendigheter kan pålegges en positiv aktiv informasjonsforpliktelse etter artikkel 10. Det kan tenkes tilfeller hvor staten kan ha en plikt til å aktivt gjøre tilgjengelig opplysninger av offentlig karakter. Presumsjonen styrkes ved at seks dommere samstemmig presiserte at tross artikkel 10 ikke var anvendelig i denne saken, utelukket ikke det at staten under andre omstendigheter kan ha en positiv plikt etter bestemmelsen. En plikt til å opplyse om informasjon som er av en slik karakter at det offentlige ellers ikke kan få kjennskap til den.⁸¹ En dommer mente at artikkel 10 var anvendelig på saken.⁸² En annen dommer mente at det kunne utledes en passiv informasjonsplikt av artikkel 10 gitt at informasjonskravet i denne saken var foranlediget av en innsynsbegjæring.⁸³ Uttalelsene gir imidlertid holdepunkter for at det skal mye til før en aktiv informasjonsplikt for staten inntreffer.⁸⁴

⁸⁰ Guerra med flere mot Italia § 53

⁸¹ Guerra med flere mot Italia. Concurring opinion of Judge Palm, joined by judges Bernhardt, Russo, Macdonald, Makarczyk and van Dijk.

⁸² Guerra med flere mot Italia. Partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Thor Vilhjálmson

⁸³ Guerra med flere mot Italia. Concurring opinion of Judge Jambrek. Jambrek om artikkel 10: "In my view, the wording of article 10, and the natural meaning of the words used, does not allow the inference to be drawn that a State has positive obligation to provide information, save when a person of his/her own will demands/requests information which is at the disposal of the government at the material time."

⁸⁴ se tilsvarende Eggen (2002) s. 657

En dom hvor informasjon om risiko av offentlig karakter igjen var et tema, Roche mot Storbritannia, ble avsagt i 2005. Spørsmålet for domstolen var om det faktum at klager ikke hadde mottatt tilstrekkelig informasjon fra myndighetene, medførte at henholdsvis artikkel 8 og artikkel 10 var krenket. Resultatet ble enstemmig votum for at det forelå krenkelse av artikkel 8, og mot at artikkel 10 var krenket.

Klager påstod at han led av helseplager som følge av utprøving av giftige kjemikalier, ved Porton Down i 1962 og 1963. Klager tjenestegjorde i britisk militære mellom 1954 og 1968. Testenes formål var utprøving av militært utstyr, og å kartlegge hvordan mennesker reagerte på kjemikaliene. Roche ble utsatt for små doser av senneps- og nervegass. I 1981 ble Roche diagnostisert med hypertensjon og kronisk bronkitt. I 1992 ble han registrert som arbeidsufør. Klager søkte i den forbindelse tjenstepensjon, søknaden ble avslått begrunnet med at han ikke kunne bevise at det var årsakssammenheng mellom testene og helseplagene. Roche fikk tilgang på relevant informasjon gjennom legen sin, og gjennom politiske kanaler. Klagen for EMD ble i hovedsak begrunnet med at han hadde fått utilstrekkelig innsyn i informasjon om testene, med hjemmel i artikkel 8 og artikkel 10.⁸⁵

Klager anførte at retten til å søke tilgang til informasjon var en viktig rettighet vernet av artikkel 10. EMD begrunner konklusjonen i etablert rettspraksis ("established jurisprudence"): Kjernen i rett til "freedom to receive...information..." er vern mot inngrep i fri informasjonsflyt.⁸⁶ Konklusjonen ble følgelig at staten ikke hadde grepet inn i klagers rett til å motta opplysninger.

4.3.1 Innsynsrett etter artikkel 8

I Guerra mot Italia avgjorde EMD at staten, under visse omstendigheter, har en plikt til å informere uavhengig av innsynsbegjæring med hjemmel i artikkel 8. Fra Guerra-saken kan det sluttet at kjernen i artikkel 8 (vern mot tilfeldig inngrep av offentlig myndighet), ikke utelukker at positive plikter også kan utledes av retten til respekt for privatliv og familieliv for å sikre et effektivt vern.⁸⁷ EMD understreket at alvorlig forurensing kan påvirke

⁸⁵ Roche mot Storbritannia

⁸⁶ ibid. § 172

⁸⁷ Guerra med flere mot Italia § 58

enkeltindividers helse og hindre dem i å føle seg trygge i sine egne hjem på en slik måte at deres privatliv og familieliv blir negativt påvirket. Essensiell informasjon for å avgjøre risikoen ved å fortsatt bli boende i Manfredonia ble holdt tilbake av offentlig myndighet.⁸⁸ Domstolen konkluderte enstemmig med at Italia ikke hadde oppfylt sin plikt til å sikre klageres rett til respekt for deres privat- og familieliv.

I Roche mot Storbritannia anså domstolen problemstillingen om innsyn som tilstrekkelig knyttet til Roches privatliv.⁸⁹ Tilgang på informasjon kunne enten ha avhjulpet klagers frykt eller gjort han i stand til å vurdere hvilken risiko han har blitt utsatt for. Artikkel 8 var dermed anvendelig i saken.⁹⁰

Som i Gaskin- og Guerra var spørsmålet om staten hadde en positiv plikt til å gjøre informasjon tilgjengelig for klager, for å sikre effektiv respekt for hans privatliv.⁹¹ For å avgjøre om staten hadde en positiv plikt anvendes Gaskin mot Storbritannia § 42 som et utgangspunkt:

”...it will have regard to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the competing interests of the individual concerned, the aims in the second paragraph of article 8 being of certain relevance.”

I både Gaskin- og Guerra-saken kom domstolen til statene hadde positive plikter: Individenes interesser gjorde seg sterkt gjeldende, sammenholdt med de samfunnsinteresser som talte mot

⁸⁸ ibid. § 60.

⁸⁹ se også Mc Ginley and Egan mot Storbritannia. Spørsmålet var om staten hadde oppfylt en positiv plikt til å fremskaffe informasjon til klagerne med hjemmel i artikkel 8. Klagerne deltok i testing av atomvåpen, i regi av hæren. Saken skiller seg fra Guerra-saken på flere måter. I Guerra var det på det rene at klagerne var utsatt for risiko og at myndighetene var i besittelse av informasjon for å muliggjøre risikovurdering for klagerne. I Mc Ginley-saken kunne klagerne bare påvise at myndigheten fortsatt var i besittelse av et sett relevante dokumenter. Det avgjørende vilkår var om staten hadde sikret ”effective and accessible procedure... which enables such persons to seek relevant and appropriate information.” (Mc Ginley and Egan § 101) Domstolen konkluderte med at vilkåret var oppfylt, men poengterte at klagerne ikke hadde nyttiggjort seg prosedyren. Klagerne fikk følgelig ikke medhold i at artikkel 8 var brutt.

⁹⁰ Roche mot Storbritannia § 155

⁹¹ ibid § 157

innsyn. Eksempel på samfunnsinteresse kan være hensynet til konfidensialitet, og i den forbindelse beskyttelse av tredjeparter som i Gaskin.

Det første spørsmålet var dermed hvor sterk interesse Roche hadde for at staten skulle pålegges en positiv plikt. Individets interesser var i denne saken å få tilgang til informasjon for å avgjøre hvilken risiko han har blitt utsatt for. Domstolen mente at det var bevist at testene utsatte Roche for risiko, men at det var tilstrekkelig at Roche var usikker på om han ble utsatt for risiko ved Porton Down som følger av McGinley and Egan § 99. Det er altså ikke nødvendig for klager å bevise at han har blitt utsatt for risiko, for at en positiv plikt skal oppstå for staten. Domstolen mente at relevante dokumenter fortsatt eksisterte.

Det andre spørsmålet var hvilke samfunnsinteresser som talte mot at staten hadde en positiv plikt. Britiske myndigheter hevdet at det ikke forelå presserende grunner for å holde tilbake informasjon. Det er verdt å merke seg at staten kommenterte at dokumentene var spredt og at de var vanskelig å lokalisere. Kommentaren ble ikke vektlagt. Domstolen konkluderte med at staten hadde en positiv plikt til muliggjøre tilgang til all relevant informasjon ved en effektiv og tilgjengelig prosedyre.⁹²

I en nylig avsagt dom, Vilnes and others mot Norge, kan det utledes at EMDs rettspraksis anerkjenner at staten har en positiv plikt til å gi innsyn i informasjon, som muliggjør risikovurdering knyttet til individers helse og liv.⁹³

⁹² Roche mot Storbritannia §§ 161-162, se McGinley and Egan mot Storbritannia § 101

⁹³ Vilnes and others mot Norge § 235, domstolen referer til Lopez Ostra § 55, McGinley and Egan §§ 98-104 og Roche §§ 157-69. I Vilnes-saken hadde klagerne vært ansatt som dykkere i Nordsjøen. Som følge av arbeidet hevdet klagerne at de hadde blitt påført helseskader. En av påstandene gikk ut på at staten hadde mislyktes i å gi klagerne tilstrekkelig opplysninger om risiko knyttet til dykkene, vernet av artikkel 8 og artikkel 2. Endelig resultat ble avsagt i kammer med dissens: På bakgrunn av at staten ikke hadde sikret at klagerne mottok essensiell informasjon som ville gjøre dem i stand til å vurdere risiko vedrørende deres helse og liv, forelå brudd på artikkel 8.

4.4 Oppsummering

Rettspraksis viser at artikkel 8 anvendes som grunnlag for innsyn i tilfeller der klager ikke har fått tilgang på informasjon som gjør vedkommende i stand til å vurdere risiko knyttet til sitt privatliv og familieliv. Grunnen til dette kan være at betydningen av å motta informasjonen først og fremst berører klagernes privatliv og familieliv. I motsetning til individenes frihet til å ytre seg, eller å dele informasjon til det offentlige. Under artikkel 8 kan det utledes vilkår om at individet må ha en sterk interesse i innsyn for at staten skal pålegges en positiv informasjonsplikt, interessen må være vernet av artikkel 8. På denne bakgrunn avhjelper artikkel 8 de begrensinger som følger av EMDs tolkning av artikkel 10. Individets sterke interesse som vilkår for innsyn, kan allikevel ikke kompensere for en generell innsynsrett overfor offentlige myndigheter utledet fra artikkel 10.

I Guerra-saken peker dommer Walsh i sin "concurring opinion" på at brudd på konvensjonen ofte har implikasjoner for andre artikler enn den artikkelen som klager påberoper seg. I både Guerra- og Roche-saken er det mer påfallende at EMD ikke tolker "freedom to receive... information" jamfør artikkel 10 som grunnlag for informasjonskrav. Opplysningene i begge disse sakene kan anses som opplysninger av generell samfunnsmessig betydning. Sammenlignet med kategorien "personopplysninger", kunne man dermed tenke seg at bestemmelsens bakenforliggende hensyn gjorde seg gjeldende med større tyngde i saker der opplysningene er av generell karakter. EMD er allikevel tilbakeholdende. Dette kan igjen forklares i de formål eller behov klagerne har for innsyn, at EMD først og fremst mente at både i Guerra- og Roches knyttet klagernes behov for innsyn seg til familie og privatliv beskyttet av artikkel 8. Dermed at det var mer nærliggende å utlede et informasjonskrav fra artikkel 8.

En aktiv plikt til å informere, er mer byrdefull og kostnadskrevenende å pålegge staten sammenholdt med passive informasjonsplikt, og kan forklare hvorfor EMD er tilbakeholden med å utlede en generell plikt fra artikkel 10.⁹⁴

⁹⁴ Eggen (2002) s. 652

Premissene i *Guerra mot Italia*, om pressens særlige vern mot inngrep, gir en presumsjon for at behovet for innsyn er av avgjørende betydning for hvorvidt informasjonskrav kan utledes fra artikkel 10: Dersom behovet for opplysningene har sterkest tilknytning til privatliv og familieliv foreligger sterke holdepunkter for at artikkel 8 vil anvendes av EMD som grunnlag for informasjonskrav.

4.5 Informasjon av legitim allmenn interesse

Det som skiller denne kategorien av informasjonskrav fra de øvrige, er formålet med innsyn. Hovedsakelig er formålet med innsyn i de følgende dommene begrunnet i at informasjonen primært har interesse for samfunnsdebatten eller demokratisk kontroll.

4.5.1 NGO

I *Társaság a Szabadságjogokért mot Ungarn* ble det avgjort at en non-governmental organisation (heretter NGO) hadde innsynsrett i et dokument som ungarske myndigheter hadde nektet dem innsyn i, med hjemmel i artikkel 10. En NGO er en uavhengig organisasjon. NGOer bidrar særlig innenfor menneskerettighetsområdet på tre distinkte måter: 1) De bidrar til å sette menneskerettigheter på dagsorden, 2) de fremmer betydningen av menneskerettigheter og 3) de overvåker konvensjonsstatenes etterlevelse av menneskerettighetene.⁹⁵

Dommen ble avsagt i 2009. Den rettslige problemstillingen for domstolen var hvorvidt avslag på innsynsbegjæring, rettet mot en offentlig instans, utgjorde et brudd på EMK artikkel 10. Klager fikk enstemmig medhold i at artikkel 10 var krenket.

Innsynsobjektet var en klage vedrørende endringer i narkotikaloggivning fremsatt av en politiker (Member of Parliament) for konstitusjonsdomstolen. NGOen i denne saken arbeidet blant annet rettspolitisk innenfor narkotikaloggivning. Først ble det rettet krav om innsyn til konstitusjonsdomstolen. Innsynsbegjæringen ble avvist, begrunnet med at en klage under behandling ikke kunne gjøres tilgjengelig uten at avsenderen ble konsultert. Politikeren ble imidlertid ikke konsultert. Klager tok saken videre til både den regionale domstol og

⁹⁵ Bishop 2009 s. 14

ankedomstolen uten at det førte frem. Ankedomstolen viste til at innholdet i klagen var personlig, og ikke kunne gjøres tilgjengelig uten samtykke fra avsender.⁹⁶

Klager påstod at den ungarske domstol hadde grepet inn deres rett til å motta informasjon av offentlig interesse, og at dette medførte et brudd på artikkel 10. Den ungarske stat var ikke uenig i at det forelå et inngrep i klagers rett, men påstod at inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn.⁹⁷

Det første spørsmålet for domstolen var om ungarske myndigheter hadde grepet inn i klagers rett. Innledningsvis viser domstolen til utviklingen i rettspraksis om pressefrihet; "the Court has consistently recognised that the public has a right to receive information of general interest."⁹⁸

Domstolen trekker videre en parallell fra pressefriheten og pressens posisjon som "watchdogs", som tilsvarer det norske begrepet "samfunnets vaktbikkje" eller "den fjerde statsmakt";

"...the most careful scrutiny on the part of the court is called for when the measures taken by the national authority are capable of discouraging the participation of the press, one of society's "watchdogs", in the public debate matters of legitimate public concern...even measures which merely make access to information more cumbersome."⁹⁹

Slik EMD formulerer seg, skal domstolen føre en særlig streng kontroll når nasjonale myndigheter vanskeliggjør pressens utøvelse av sin rolle som vaktbikkje. Pressens rolle bidrar til en legitim offentlig debatt, og nyter derfor et sterkt vern etter artikkel 10. EMDs argumentasjon gjenspeiler de hensyn som begrunner artikkel 10. Videre trekker EMD hensynene eksplisitt inn i sin argumentasjon:

⁹⁶ Társaság a Szabadságjogért mot Ungarn §§ 6-15

⁹⁷ ibid. §§ 17-18

⁹⁸ ibid. § 26

⁹⁹ ibid. § 26

”In view of the interest protected by Article 10, the law cannot allow arbitrary restrictions which may become a form of indirect censorship should the authorities create obstacles to the gathering of information. For example, the latter activity is an essential preparatory step in journalism and is an inherent, protected part of the press freedom...”¹⁰⁰

Som tidligere nevnt er det hovedsakelig hensyn til demokrati og åpenhet som ligger til grunn for artikkel 10. På denne bakgrunn kunne ikke artikkel 10 forstås slik at den tillater indirekte sensur. Et demokratisk, åpent samfunn lar seg ikke forene med vilkårlig sensur.

Sett hen til klagers formål både med innsyn i denne saken spesielt, og organisasjonens formål generelt, mente domstolen at klager kunne karakteriseres som samfunnets ”watchdog”.¹⁰¹ På denne bakgrunn anerkjenner EMD at også det sivile samfunnets bidrag til den offentlige debatt. NGOers informasjonskrav kan nyte et tilsvarende vern som pressen har.¹⁰²

Deretter innfortolker domstolen begrensingen ”information of general interest”, som i denne sammenheng forstås som informasjon av allmenn interesse. Ettersom objektet for innsyn var en forespørsel om forhåndsvurdering av en lovendring og denne forespørselen var fremsatt av et parlamentsmedlem, var retten ikke i tvil om at informasjonen var av allmenn interesse.¹⁰³ Klager var involvert i en legitim innsamling av informasjon av offentlig interesse. Myndighetene forhindret klager gjennom administrative hinder under det forberedende stadiet i denne prosessen. På bakgrunn av premissene over konkluderer domstolen:

¹⁰⁰ *ibid.* § 27

¹⁰¹ *l.c.*

¹⁰² Se *Steel and Morris mot Storbritannia* § 89 ”...in a democratic society even small and informal campaign groups...must be able to carry on their activities effectively and that there exists a strong public interest in enabling such groups and individuals outside the mainstream to contribute to the public debate by disseminating information and ideas on matters of general public interest such as health and environment...”

¹⁰³ *Társaság a Szabadságjogért mot Ungarn* § 28

”...given that the applicant’s intention was to impart to the public the information... and thereby to contribute to the public debate... its right to impart information was clearly impaired.”¹⁰⁴

Staten hadde grepet inn i klagers rett til å dele informasjon. Demokratihensynet, samt rettspraksis vedrørende pressefriheten er EMDs holdepunkter for tolkningen av artikkel 10 § 1. Fra premissene kan man også utlede at samfunnets ”watchdogs” står i en særstilling, de ulike prosesser som leder til bidrag til samfunnsdebatt er vernet av artikkel 10.

En liknende sak, *Österreichische vereinigung zur erhaltung, stärkung und schaffung, eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes* mot Østerrike, ble avsagt i kammer november 2013. Saken skiller seg fra *Társaság a Szabadságjogokért* mot Ungarn ettersom det ble bedt om innsyn i samtlige avgjørelser fattet av Tyrol Real Property Transactions Commission (heretter kommisjonen) over en 5 års periode. Klager påstod at myndighetene hadde krenket deres rett til å motta informasjon med hjemmel i artikkel 10, ved å nekte dem tilgang til avgjørelsene. Seks dommere mot en konkluderte med brudd på artikkel 10.

Klageren var en registrert sammenslutning, hvis formål var å undersøke på hvilken måte overføring av eierskap av landbruks- og skogsområder påvirker samfunnet. Klager arbeidet også rettspolitisk med synspunkter på lovendringer innenfor deres fagfelt. I Østerrike er det krav om samtykke fra lokale og regionale myndigheter ved overføringer av eierskap av landbruks- og skogsområder. Kommisjonen var av sistnevnte kategori. I april 2005 ba klager kommisjonen om å fremskaffe, og oversende alle avgjørelser foretatt av dem fra januar 2005 til april, i anonymisert form. Kommisjonen avslo forespørselen. I begrunnelsen viste kommisjonen til at de verken hadde tid eller ressurser til å samle informasjonen. Klager gjentok forespørselen et par måneder senere, men ba da kommisjonen om å få oversendt alle avgjørelser fra januar 2000 til april 2005, anonymisert. Forespørselen ble igjen avslått. Kommisjonen begrunnet avslaget med at vilkårene for innsyn ikke var oppfylt, og at det ikke kunne være en plikt for dem å fremskaffe informasjonen ettersom deres drift ville bli påvirket.

¹⁰⁴ l.c.

Domstolens resonnement følger opp og befester den tolkningen av artikkel 10 som legges til grunn i Társaság-saken.

Domstolen innleder med å slå fast at det offentlige har en rett til å motta informasjon av allmenn interesse, dette følger av fast rettspraksis. Som i Társaság-saken, knyttes det offentliges rett til å motta informasjon opp mot pressens funksjon: Å meddele informasjon av allmenn interesse. Det siteres fra Társaság som grunnlag for at en særlig kontroll av domstolen er påkrevet når nasjonale myndigheter potensielt forstyrrer pressens rolle som vaktbikkje. I de ulike prosesser som leder frem til å dele informasjon nyter altså pressen som ”vaktbikkje” et sterkt vern.¹⁰⁵

Domstolen anvender Társaság-saken og Animal Defenders International mot Storbritannia som grunnlag for at også NGOer kan karakteriseres som samfunnets ”vaktbikkje”. På denne bakgrunn kan det utledes at NGOer og deres aktiviteter nyter en lignende beskyttelse som pressen.¹⁰⁶ At klager er en NGO er imidlertid isolert sett, ikke tilstrekkelig. Formålet med innsyn må være å bidra til den offentlige debatt. I tillegg kreves at objektet for innsyn er av allmenn interesse.

NGOens formål for innsyn var å undersøke på hvilken måte overføring av eierskap av landbruks- og skogsområder påvirker samfunnet, og å komme med innspill til lovutkast. Formålet for innsyn i kommisjonens avgjørelser var å bidra til den offentlige debatt. Domstolen anså kommisjonens avgjørelser som informasjon av allmenn interesse. På denne bakgrunn kom retten til at klager var; ”involved in a legitimate gathering of information of public interest...and thereby contributing to public debate”.¹⁰⁷ Vurderingstema som kan utledes av både Társaság-saken og denne, er dermed om klager er involvert i en legitim innsamling av informasjon, hvor formålet må være å delta den offentlige debatt. Domstolen konkluderer avslutningsvis:

¹⁰⁵ Österreichische vereinigung zur erhaltung, stárkung und schaffung, eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes mot Østerrike §§ 33-34

¹⁰⁶ ibid. § 34

¹⁰⁷ ibid. § 36

”there has been an interference with the applicant association’s right to receive and to impart information as enshrined in Article 10 § 1 of the Convention”.¹⁰⁸

Etter ordlyden er klagers rett til å motta og å dele informasjon som er krenket, i motsetning til konklusjonen sitert over fra Társaság.

I dommen *Youth Initiative for Human Rights mot Serbia* ble det igjen avgjort at innsynsrett kunne utledes av artikkel 10. Dommen er avsagt i september 2013. Klager i saken var igjen en NGO. Resultatet ble avsagt med enstemmig votum for brudd på artikkel 10. Problemstillingen for domstolen var hvorvidt Serbisk sikkerhetstjeneste hadde krenket artikkel 10 ved å nekte klager innsyn i informasjon vedrørende omfang av elektronisk overvåkning. Dette til tross for at det forelå en endelig og bindende avgjørelse av et statlig organ (”the Information Commissioner”) i klagers favør.

Innsynsobjektet var informasjon om hvor mange mennesker som hadde blitt elektronisk overvåket av Serbisk sikkerhetstjeneste i 2005. NGOens formål var å overvåke implementering av ”transitional laws” med sikte på å sikre respekt for menneskerettigheter, demokrati og rettssikkerhet. Sikkerhetstjenesten nektet innsyn, med grunnlag i Freedom of Information Act. NGOen rettet klage til the Information Commissioner, et statlig organ, opprettet under Freedom of Information act for å sikre overholdelse av denne loven. Organet konkluderte med at sikkerhetstjenestens nektelse av innsyn var i strid med serbisk lovgivning. Avgjørelsen ble anket, og avvist av serbiske domstol. I 2008 opplyste sikkerhetstjenesten klager om at de ikke lenger var i besittelse av den aktuelle informasjonen.

Staten anførte at artikkel 10 ikke verner en generell innsynsrett og at klagen måtte avvises. Anførselen ble avvist av EMD med følgende uttalelse: ”the notion of ”freedom to receive information” embraces a right of access to information” med henvisning til Társaság-saken § 35.¹⁰⁹ Sitatet må forståes dithen at EMD tolker ”frihet til å motta... informasjon” slik at det inneholder en rett til innsyn, og gir holdepunkter for at EMD har gått i en retning av en utvidende fortolkning av ordlyden.

¹⁰⁸ I.c.

¹⁰⁹ *Youth Initiative for Human Rights mot Serbia* § 20

Spørsmålet var dermed om det forelå inngrep i klagers friheter jmfør artikkel 10 § 1. EMD anvender en analogisk tolkning av Társaság § 28 og Kenedi mot Ungarn § 43 (omtalt under punkt 4.5.2) som premiss for konklusjonen. Vurderingstemaet var igjen om klager hadde et legitimt formål for innsyn. Herunder om informasjonen var av allmenn interesse, videre om formålet var å dele den aktuelle informasjonen til det offentlige og dermed bidra til den offentlige debatt. Det følger av sitatet under at klager klart oppfylte kriteriene.

”As the applicant was obviously involved in the legitimate gathering of information of public interest with the intention of imparting that information to the public and thereby contributing to the public debate, there has been an interference with its right to freedom of expression”.¹¹⁰

Følgelig forelå et inngrep i klagers rett til ytringsfrihet.

Som relevante internasjonale dokumenter vises det blant annet til konvensjon om politiske og sosiale rettigheter artikkel 19, herunder FNs menneskerettighetskomité (et uavhengig organ som overvåker implementering av konvensjonen) uttalelser i ”General Comment No. 34” om artikkel 19.¹¹¹ Videre nevnes ”The Joint Declaration by the United Nation Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression”, ”the OSCE Representative on Freedom of the Media” og ”the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression of 2004”.

4.5.2 Historiker

I dommen Kenedi mot Ungarn ble det avgjort at en historiker hadde innsynsrett i originale kilder om ungarsk sikkerhetstjeneste. Problemstillingen for EMD var om begrensinger på tilgang til informasjon utgjorde et brudd på artikkel 10. Klager fikk enstemmig medhold i at artikkel 10 var krenket. Dommen er avsagt i kammer, mai 2009.

Klageren, en historiker, søkte innsyn i opplysninger om den ungarske sikkerhetstjenestes virke på 1960-tallet. Informasjonen skulle anvendes i forskningsøyemed. Innsynsbegjæringen

¹¹⁰ ibid. § 24

¹¹¹ Youth Initiative for Human Rights mot Serbia

ble rettet mot innenriksdepartementet som også lagret de aktuelle dokumentene. Innsyn ble nektet. Klager gikk rettens vei og fikk medhold i den nasjonale domstol. Departementet tilbød klager innsyn dersom han godtok en konfidensialitetserklæring. Klager fremholdt at han hadde fått fullstendig medhold i innsyn, uten restriksjoner på videre anvendelse av de aktuelle opplysninger. Departementet nektet å føye seg etter domsavgjørelsen. Klager fikk ikke ubegrenset innsyn i opplysningene og klaget saken til EMD.

Staten innrømmet at det forelå et inngrep i klagers rett til ytringsfrihet, men at inngrepet oppfylte vilkårene i artikkel 10 § 2. Som premiss for dommens konklusjon viser domstolen til Társaság-saken §§ 35-39. Tilgang til originale kilder, hvor formålet var å anvende disse for historisk forskning, var et essensielt element i klagers utøvelse av ytringsfriheten.¹¹²

4.5.3 Oppsummering

Det første spørsmålet er om det foreligger prejudikater for et generelt informasjonskrav overfor det offentlige med hjemmel i artikkel 10. Med et generelt informasjonskrav mener jeg at innsynsrett kan utledes av artikkel 10, uavhengig av formålet med innsyn.

EMD uttaler at domstolen har gått i retning av en videre fortolkning av ordlyden i retten til å motta informasjon artikkel 10.¹¹³ I Österreichische, som også er den ferskeste, konkluderes det med at staten har grepet inn i både klagers rett til å motta og klagers rett til å dele informasjon. EMD viser imidlertid konsekvent til utgangspunktet; frihet til å motta informasjon verner først og fremst individet mot statlig inngrep i fri informasjonsflyt. Likeledes holder domstolen fast ved konklusjonen i Guerra-saken slik at ordlyden ”frihet til å motta... informasjon” ikke kan forstås slik at den pålegger staten en aktiv informasjonsplikt. EMDs begrunnelser viser gjennomgående til klagers behov for innsyn, også i Österreichische: Dersom behovet knytter seg til ytringsfrihet, herunder frihet til å dele informasjon som ledd i samfunnsdebatten, vil nektelse av tilgang implisitt føre til et inngrep i artikkelens angitte friheter. At offentlige myndigheter besitter informasjon av allmenn interesse er ikke

¹¹² Kenedi mot Ungarn §§ 42- 43

¹¹³ Tarsasag a Szabadsagjogert mot Ungarn § 35, Youth Initiative for Human Rights mot Serbia § 20, Österreichische vereinigung zur erhaltung, stárkung und schaffung mot Østerrike, eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes § 41

tilstrekkelig for å utlede en rett til innsyn. På denne bakgrunn foreligger ikke tilstrekkelige holdepunkter for å konkludere med at artikkel 10 hjemler en generell innsynsrett mot offentlige myndigheter. Artikkel 10 kan hjemle innsynsrett overfor det offentlige avhengig av omstendighetene.¹¹⁴

Det andre spørsmålet er i hvilke typetilfeller innsynsretten er vernet av artikkel 10. Det avgjørende kriteriet synes å være at innsynsbehovet knytter seg til en legitim innsamling av informasjon av allmenn interesse.

NGOer er i utgangspunktet anerkjent som samfunnsdebattens aktører. Den vekt EMD tillegger NGOens formål kan imidlertid indikere at i visse tilfeller er ikke betegnelsen NGO tilstrekkelig i seg selv. Det vesentlige er at klager kan karakteriseres som ”watchdog”. Kenedi mot Ungarn skiller seg dermed ut, hvor klager var en historiker. EMD anerkjenner at i den yrkesrolle man har som historiker, har man også et særlig behov for tilgang til originale kilder som staten besitter. Spørsmålet er dernest om enkeltindividers behov for innsyn er beskyttet av artikkel 10. For eksempel der man skal anvende informasjonen som grunnlag for et debattinnlegg eller for å skrive en artikkel om tema av allmenn interesse. Pressens og andre vaktbikkjers sterke vern gir holdepunkter for at statens skjønnsmargin vil være mindre i de tilfeller hvor pressen nektes innsyn, i motsetning til der et enkeltindivid retter krav om innsyn.

Informasjon av allmenn interesse avgrenser etter sin ordlyd mot personopplysninger. Tilsynelatende kan opplysninger som i Guerra og Roche rubriseres inn under betegnelsen informasjon av legitim allmenn interesse. Dersom behovet for tilgang i disse sakene var begrunnet i videreformidling til samfunnet, og dermed skape debatt om statens manglende beskyttelse av individet mot forurensing og risiko, er det nærliggende å trekke konklusjon om at artikkel 10 kunne komme til anvendelse i disse sakene.

4.5.4 Har en offentlig ansatt rett til å motsette seg innsyn

I saken Gillberg mot Sverige var problemstillingen sammenlignet med de øvrige dommer gjennomgått i avhandlingen, snudd på hodet. Problemstillingen i saken var om en offentlig

¹¹⁴ Tilsvarende Årli (2010) s. 196. Høstmælingen hevder at man som hovedregel ikke har krav på å få tilgang til opplysninger som innehaveren ikke vil gi fra seg. Høstmælingen (2012) s. 263

ansatt kan utlede en rett til ikke å gjøre informasjon tilgjengelig med hjemmel i artikkel 10. Informasjonen tilhørte hans arbeidsgiver.

Dommen er avsagt i april 2012. Klagende part i saken var en svensk professor. Endelig dom ble avsagt i plenum. Resultatet i saken ble avgjort ved enstemmig enighet om at artikkel 10 ikke var anvendelig.

En svensk professor hadde utført en studie over en tidsperiode på flere år. Studien var foretatt på universitet i Göteborg innenfor neuropsykiatri. Foreldre til 141 barneskoleelever meldte seg frivillig for at barna kunne delta i studien. Forskningsprosjektet baserte seg på store mengder sensitive persondata, som ble lagret i Departementet for barne- og ungdomspsykiatri. Foreldrene, og senere barna, ble gitt særskilt forsikring om konfidensialiteten av de personlige data som ble samlet inn, forsikringer som strakk seg lenger enn hva som fulgte av svensk lov. En sosiolog og en barnelege ba om innsyn i studien, innsyn ble nektet av universitet i Göteborg. Saken gikk flere runder i rettssystemet, og innsynsrett ble gitt i rettskraftig dom, under nærmere bestemte vilkår. Klager motarbeidet innsyn personlig ved ikke å gjøre tilgjengelig det aktuelle forskningsmateriale som tilhørte universitetet. På bakgrunn av dette ble klager strafferettslig tiltalt, og dømt for misbruk av sin offentlige stilling. Problemstillingen for EMD var hvorvidt den strafferettslige domfellelse av klager utgjorde et brudd på hans rettigheter under EMK artikkel 8 og 10. Spørsmål av interesse for avhandlingen er hvorvidt sosiologen og barnelegens rett på innsyn var sikret i medhold av EMK artikkel 10, ettersom konsekvensen av medhold for klager, impliserer at deres innsynsrett måtte vike.

Innledningsvis legger domstolen til grunn at retten til å motta og å dele informasjon følger eksplisitt av ordlyden i artikkel 10. Videre refereres det til Leander § 74, samt Gaskin § 52: utgangspunktet er at denne retten hovedsakelig forbyr staten å hindre fri informasjonsflyt. Domstolen konkluderer med at klagers positive rettigheter ikke var berørt. Klager hevdet på sin side at han hadde en negativ rett under artikkel 10, i form av å nekte tilgjengeliggjøring av forskningsarbeidet. Konsekvensen av den strafferettslige domfellelse var dermed et brudd på artikkel 10.¹¹⁵

¹¹⁵ Gillberg mot Sverige § 84

Klager hevdet at hans situasjon kunne sammenlignes med journalistenes rett til kildevern. Domstolen ga ikke klager medhold i anførselen, ettersom informasjonen i slike tilfeller tilhører journalistene eller media. I denne saken tilhørte informasjonen universitetet, og var dermed offentlige dokumenter underlagt offentlighetslovgivning.

Domstolen viser til at dersom klager hadde en slik negativ rett som han hevdet, ville denne retten komme i konflikt med arbeidsgivers eiendomsrett og de innsynsberettigedes rett under artikkel 10 jamfør ordlyden, samt vanskelig la seg forene med artikkel 6.

På denne bakgrunn konkluderte domstolen med at klager ikke hadde en negativ rett i medhold av artikkel 10's ordlyd.

Det kan utledes av dommen at pressens kildevern gjelder opplysninger som journalister og pressen selv er eier av. Vernet får ikke anvendelse for offentlige ansatte som tilbakeholder informasjon som det offentlige besitter. Innsynsretten vernes av den fortolkning av artikkel 10 som legges til grunn av EMD.

4.6 Begrensninger: Artikkel 10 § 2

Statlig inngrep i ytringsfriheten etter artikkel 10 § 1, medfører ikke krenkelse av artikkel 10 dersom inngrepet er rettferdiggjort i henhold til artikkel 10 § 2. Inngrepet må være foreskrevet ved lov, være nødvendig i et demokratisk samfunn og oppfylle et av bestemmelsens angitte formål.

I Kenedi og Youth Initiative var det avgjørende spørsmålet om statenes inngrep var foreskrevet i lov. I Kenedi kom domstolen til at inngrepet ikke oppfylte vilkåret "foreskrevet ved lov" ("lawfulness"), ettersom det forelå dom på klagers rett til innsyn og uten restriksjoner på videre bruk av informasjonen. Retten konkluderte med at departementet hadde opptrådt i strid med nasjonal lovgivning, ensbetydende med vilkårlighet.¹¹⁶

¹¹⁶ Kenedi mot Ungarn § 45

I Youth Initiative konkluderte domstolen med at sikkerhetstjenesten ikke hadde hjemmel i lov for å nekte innsyn, ettersom tilsynsorganets avgjørelse ikke ble tatt til følge. Vurderingen er i så måte sammenfallende med vurderingen i Kenedi mot Ungarn. Det ble dermed konkludert med at artikkel 10 var krenket. At det i denne saken forelå et klart brudd på artikkel 10 illustreres av konklusjonen:

”The Court concludes that the obstinate reluctance of the intelligence agency of Serbia to comply with the order of the Information Commissioner was in defiance of domestic law and tantamount to arbitrariness.”¹¹⁷

Vilkåret ”nødvendig i et demokratisk samfunn” var det avgjørende i henholdsvis Társaság og Österreichische.

I Társaság konstaterte domstolen kort at kravene til hjemmel i lov¹¹⁸ og legitimt formål,¹¹⁹ var oppfylt. Under vilkåret ”nødvendig i et demokratisk samfunn” oppsummerer domstolen rettstilstanden. Med grunnlag i Leander mot Sverige og Loiseau mot Frankrike påpeker domstolen at det er vanskelig å utlede en generell innsynsrett i administrative data og dokumenter fra konvensjonen.¹²⁰ Allikevel fremholder domstolen at EMD har gått i retning av en bredere fortolkning av begrepet ”freedom to receive information”, og dermed mot å anerkjenne innsynsrett.¹²¹

Statens mål om å beskytte en politikers privatliv kunne ikke rettferdiggjøre inngrep i dette tilfellet, på bakgrunn av at innsynsobjektet var politikerens synspunkter på en offentlig sak. Dersom politikere i slike saker kunne gjemme seg bak personvernet ville det medføre en uthuling av ytringsfriheten.¹²²

¹¹⁷ Youth Initiative for Human Rights mot Serbia § 25

¹¹⁸ Társaság a Szabadságjogért mot Ungarn § 32 : Data Protection Act

¹¹⁹ ibid. § 34: Det legitime formålet om å beskytte andres rettigheter, ”the right of others”

¹²⁰ ibid. § 35: ”it is difficult to derive from the Convention a general right of access to administrative data and documents”

¹²¹ l.c.

¹²² ibid. § 37

Også i Österreichische konkluderte domstolen kort med at vilkårene hjemmel i lov og at det konkrete inngrepet var begrunnet i et legitime formål. Spørsmålet var dermed om inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn.

Om saker som spesifikt gjelder innsynsrett, presiserer domstolen at EMD har fortolket "the right to receive information" slik at denne retten i hovedsak forbyr staten å hindre fri informasjonsflyt.¹²³ Videre viser domstolen til Guerra-saken som grunnlag for at det av innsynsretten ikke kan utledes en plikt for staten til å samle inn og spre informasjon etter eget tiltak. Társaság anvendes av domstolen som grunnlag for at EMDs utvikling har gått i retning av en bredere fortolkning av "the freedom to receive information", og dermed mot å anerkjenne en rett til innsyn informasjon. Videre pekes det på en forskjell mellom Társaság og denne; informasjonen var ikke klar og tilgjengelig. Ut fra Társaság- og Guerra-saken kunne man tenke seg at domstolen i Österreichische ville konkludere med at avslag på innsyn var forholdsmessig. Vesentlig arbeid måtte foretas av kommisjonen for å anonymisere sakene, og videre oversende disse til klager. Domstolen viser derimot til at alle sakens forhold må tas i betraktning for vurderingen av om inngrepet var nødvendig. Det konkluderes med at inngrepet ikke var forholdsmessig. Tre forhold ble vektlagt av domstolen. For det første at innklagede var en offentlig myndighet som avgjør saker av offentlig interesse. For det annet at kommisjonen etter eget valg, ved ikke å publisere sine avgjørelser, hadde satt seg i en situasjon som gjorde innsyn i avgjørelsene vanskelig. For det tredje at liknende kommisjoner hadde gitt klager innsyn uten nevneverdige innsigelser.

En dissenterende dommer mente imidlertid at innsyn i andre kommisjoners avgjørelser, samt årlig rapporteringer var tilstrekkelig til å konkludere med at vilkåret "nødvendig i et demokratisk samfunn" var oppfylt.

4.7 Oppsummering

Österreichische følger opp og befester resonnementet under vilkåret "nødvendig i et demokratisk samfunn" i Társaság-saken. Videre medfører resonnementet i Österreichische til en utvidelse av retten til innsyn til også å gjelde informasjon som må modifiseres. Under

¹²³ ibid § 41

nødvendighetsvurderingen vil flere faktorer spille inn for om artikkel 10 er krenket. Herunder, om innsyn nektes helt eller delvis, om informasjonen har offentlig interesse og om organet selv har valgt å ikke offentliggjøre informasjonen. EMD tar til orde for at dersom det offentlige myndigheter tilbakeholder informasjon av offentlig interesse bærer dette preg av at det de har et informasjonsmonopol.

5 Rettspolitiske betraktninger

Som nevnt innledningsvis er avhandlingens underliggende tese at innsynsretten etter EMK artikkel 10 har en liknende funksjon som norsk offentlighetslov.

Det følger av offentlighetsloven § 1 at lovens formål er å tilrettelegge for at den offentlige virksomhet er åpen og gjennomsiktig. Dette skal styrke informasjons- og ytringsfriheten, den demokratiske deltakingen, rettssikkerheten for den enkelte, tilliten til det offentlige og kontrollen fra allmennheten. Tilsvarende hensyn som gjør seg gjeldende ved fortolkningen av EMK artikkel 10 i saker om innsynsrett. Hovedregelen i norsk rett er at alle har en rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter.¹²⁴ Hovedregelen er offentlighet ved innsyn, unntak fra offentlighet krever hjemmel i lov.¹²⁵

Gjeldende rett etter EMDs praksis, viser en treghet i å innfortolke et generelt innsynskrav i EMK artikkel 10 sammenlignet med norsk offentlighetslov. Med dette som bakteppe er spørsmålet om EMD går langt nok i å sikre innsynsrett i informasjon som staten besitter. Vurderingstemaet er hvilke forhold som kan begrunne et generelt informasjonskrav utledet fra artikkel 10. Behovet for en generell innsynsrett overfor offentlige myndigheter med hjemmel i artikkel 10 illustreres særlig godt av ”Concurring Opinion” i Youth Initiative-saken. Herunder følger fire punkter som peker på behovet for at EMK art. 10 verner et generelt informasjonskrav, med utgangspunkt i oppfordringer fra dommere, Sajó and Vučinić.

5.1 Skillet mellom personopplysninger og generell informasjon

EMDs praksis viser at en generell innsynsrett verken kan utledes med hjemmel i artikkel 8 eller artikkel 10. Sajó og Vucinic hevder at sontringen mellom opplysninger av personlig og offentlig interesse er kunstig og kan vanskeliggjøre innsyn i informasjon som det offentlige besitter. Videre setter Sajó og Vucinic spørsmålstegn ved at vern av innsynsrett i informasjon av allmenn interesse skal nyte et sterkere vern enn innsynsrett i informasjon av vesentlig betydning for enkeltindividet.¹²⁶

¹²⁴ Offentlighetsloven § 3

¹²⁵ Offentlighetsloven § 13

¹²⁶ Youth Initiative for Human Rights mot Serbia, Joint concurring Opinion of Judges Sajó and Vucinic

Synspunktene er etter mitt syn velbegrunnet; sontringen mellom opplysninger av personlig og offentlig interesse er ikke alltid opplagt. Det avgjørende kriteriet bør snarere være at statlige organer lagrer opplysninger i kraft av å være offentlig myndighet, slik at hensyn til åpenhet og kontroll gjør seg gjeldende med stor tyngde, i tråd med demokratihensynet. Leander-saken er illustrerende. Sett hen til opplysningenes karakter, og formålet med innsyn, gjør ikke artikkel 10's bakenforliggende hensyn seg gjeldende i EMDs begrunnelse. Dette gjelder verken Leander eller liknende saker. Allikevel er det oppsiktsvekkende, gitt at det offentlige lagrer personopplysninger, og begrunnelsen knytter seg til ivaretagelse av rikets sikkerhet, at man ikke kan utlede en rett til innsyn i opplysningene med hjemmel i artikkel 10 § 1. Etter mitt syn har lagring av personopplysninger med en slik begrunnelse et tilsnitt til formålet med vernet av ytringsfriheten: åpenhet og kontroll med det offentlige. Av EMDs begrunnelser kan det utledes at demokratihensynet vektlegges i stor grad ved fortolkningen av artikkel 10 i saker der innsynsrett er et tema. Det er bemerkelsesverdig at selvutfoldelsesperspektivet og sannhetsperspektivet er helt fraværende. Perspektivene kan begrunne en videre innsynsrett enn den tolkning EMD legger til grunn i gjeldende rett.

5.2 Internasjonal rettsutvikling

Rett til informasjonskrav er anerkjent som en del av informasjonsfriheten, en grunnleggende menneskerettighet beskyttet av internasjonal lovgivning og i grunnlovgivning. En rekke internasjonale organer har anerkjent informasjonskrav i informasjon som det offentlige besitter gjennom autoritative uttalelser, herunder the United Nations, the Organization of American States, the Council of Europe, the African Union med videre. Den primære rettskilde for disse uttalelsene er det generelle vern av ytringsfriheten.¹²⁷

I "Concurring Opinion" i Youth Initiative of Human Rights, vises det særlig til the Human Rights Committee, General Comment No. 34, samt the Council of Europe Convention on Access to Official Documents, som ennå ikke har trådt i kraft.

¹²⁷ Mendel, Toby (2011)

The International Covenant on Civil and Political Rights artikkel 19 § 2 omfatter en rett til innsyn i informasjon som det offentlige besitter. Begrepene informasjon og offentlig organ er underlagt vid fortolkning.¹²⁸ Artikkel 19 § 2 beskytter eksplisitt rett til å søke informasjon, i motsetning til EMK artikkel 10.

Av artikkel 2 § 2 i Council of Europe Convention on Access to Official Documents fremgår at konvensjonens parter plikter å garantere rett til innsyn i offisielle dokumenter som det offentlige besitter. Innsynsretten skal gjelde for alle, uten diskriminering på noe grunnlag. Artikkel 4 § 1 fastslår at innsynsretten ikke skal være betinget av at søkeren gir begrunnelse for innsynsbegjæringen. Dette står i kontrast til gjeldende rett etter EMK artikkel 10, hvor formålet for innsyn er av sentral betydning for om retten til innsyn er vernet av konvensjonen. Council of Europe Convention on Access to Official Documents artikkel 10 stiller krav til offentlige myndigheters aktive informasjonsplikt. Det følger av bestemmelsen at hensikten er å fremme åpenhet og effektivitet for offentlig administrasjon, og å oppmuntre til informert samfunnsdeltakelse i saker av offentlig interesse. Bestemmelsen retter seg mot samfunnet generelt, og ikke presseliknende organisasjoner, eller andre samfunnsdebattanter spesielt.

Et likhetsprinsipp som kan utledes både fra General Comment No. 34 og Convention on Access to Official Documents fører for det første til en mer forutsigbar rettsstilling sammenlignet med gjeldende rett etter EMDs praksis om artikkel 10. For det andre er det et gode i seg selv at alle samfunnsgrupper eller enkeltindivider nyter det samme vernet, innsynsretten burde nyttiggjøres av alle som ønsker å benytte seg av den.

5.3 Ulik praksis i konvensjonsstatene

EMD trekker i utgangspunktet grensen for informasjonsfrihet ved tilgjengelig informasjon som i for eksempel Leander-saken. Österreichische, Társaság med flere viser imidlertid at informasjonskravet utfyller og sikrer effektiv informasjonsfrihet. Barendt fremholder at et av problemene vedrørende informasjonskravet utledet av ytringsfrihet er at EMD vil måtte

¹²⁸ The Human Rights Committee no. 34 (2011) § 18, ICCPR artikkel 19 § 2 lyder i norsk oversettelse: "Enhver skal ha rett til ytringsfrihet; denne rett omfatter frihet til å søke, motta og meddele opplysninger og tanker av alle slag, uten hensyn til landegrenser, enten i muntlig, skriftlig eller trykt form, eller ved kunstneriske eller andre uttryksmidler etter eget valg.

formulere omfanget av informasjonskrav: Hvilken informasjon som dekkes, om tilgang bør være gratis med videre. Videre tar Barendt til orde for at det er forståelig at domstoler er tilbakeholdende med å utlede informasjonskrav fra retten til ytringsfrihet. Lovgivning eller administrativ regulering er bedre egnet til å ivareta retten til informasjonsfrihet.¹²⁹

EMDs dommere Sajó and Vučinić peker på at det er et behov for informasjonskrav overfor offentlige myndigheter. Særlig i land der tilgang til informasjon tradisjonelt og fremdeles er problematisk, land som har vært underlagt totalitære regimer.¹³⁰ Eggen poengterer at uten informasjonskrav ville omfanget av friheten til å gjøre seg kjent med informasjon fra det offentlige være avhengig av den offentlighetspolitikk som myndighetene til enhver tid bestemte seg for.¹³¹

Utviklingen på nasjonalt nivå i konvensjonsstatene har gått i retning av å anerkjenne et effektivt vern av informasjonsfrihet. De nordiske landene har lenge hatt slik lovgivning. Informasjonskrav har vært anerkjent i svensk lovgivning i mer enn 200 år. En mer omfattende tilslutning har informasjonskrav først fått i løpet av de siste 25 årene.¹³² Polen, Slovenia, Slovakia, Storbritannia, Tyrkia og enkelte tyske delstater har relativt nylig vedtatt slik lovgivning.¹³³

Behovet for at EMK sikrer en generell innsynsrett er særlig påtrengende i land som ikke sikrer offentlighet ved nasjonal lovgivning, og der offentlige organer ikke overholder pålegg fra nasjonale tilsynsorganer. I følge Access Info Europe ignorerte spanske institusjoner 57 % av alle innsynsbegjæringer i løpet av 2013. På tross av at det spanske parlamentet vedtok lovgiving om offentlighet i 2013. Access Info Europe er en NGO som arbeider rettspolitisk for åpenhet. I medio april dette året presenterte Access Info sin sak mot spanske myndigheter i EMD. Spanske myndigheter har nektet å anerkjenne informasjonskrav, som Access Info Europe imøtegår i EMD. Saken for EMD er et resultat av en syv år lang kamp for å få innsyn i informasjon om tiltak mot korrupsjon. Saken endte i EMD etter at den spanske

¹²⁹ Barendt (2005) s. 109

¹³⁰ Youth Initiative for Human Rights mot Serbia, Joint concurring Opinion of Judges Sajó and Vucinic

¹³¹ Eggen (2002) s. 638

¹³² Mendel, Toby (2011)

¹³³ Wikipedia

konstitusjonelle domstol avviste Access Infos anke, EMK artikkel 10 ble anvendt som grunnlag for innsyn.¹³⁴

Ved å sikre en forutsigbar rett til innsyn i informasjon som det offentlige besitter, vil EMD kunne oppnå normativ innflytelse på nasjonal lovgivning og rettsanvendelse ved nasjonale domstoler.

5.4 Samfunnsutvikling

Som påpekt av dommerne Sajó og Vucinic, stiller dagens informasjonssamfunn særlige krav for å fremme demokratiets verdier og idealer.¹³⁵ I de siste tiårene har digital kommunikasjon eksplodert, både i innhold og informasjon om kommunikasjon (såkalt metadata). Kostnad knyttet til lagring av store mengder informasjon har gått vesentlig ned, informasjon med personlig innhold utleveres gjennom tredjepartstjenesteleverandører. Utviklingen muliggjør statlig overvåkning i stor skala.¹³⁶ Offentlige myndigheter har teknologi og tilsynelatende et insentiv til å lagre og å anvende store mengder data om borgere og samfunnet for øvrig.¹³⁷

EMDs rettspraksis om innsynsrett viser at restriktiv offentlighetslovgivning, eller manglende etterfølgelse av lovgivning, anses som indirekte sensur. Potensiale for å lagre personlig informasjon og kommunikasjonsmønster er i likhet med sensur en trussel for ytringsfriheten. Samlet utgjør de en stor utfordring for anvendelse av internettet og moderne kommunikasjonsmetoder i konvensjonsstatene. Ytringsfrihet og personvern henger dermed nøye sammen. Lagring av personlig data kan potensielt sett avsløre informasjon som kan føre til etterforskning, diskriminering og andre alvorlig inngrep i individers privatliv. Overvåkning vil kunne føre til at andre rettigheter undermineres ved "the chilling effect", herunder retten til fritt å ytre seg, politisk deltakelse med videre. Fenomenet "the chilling effect" innebærer at individers følelse av å bli overvåket innskrenker deres handlingsrom på internett og dermed deres informasjonsfrihet og ytringsfrihet.¹³⁸ Åpenhet om blant annet overvåkning krever at

¹³⁴ Access Info Europe

¹³⁵ Youth Initiative for Human Rights mot Serbia. Joint concurring opinion of Judges Sajó and Vucinic

¹³⁶ Privacy International

¹³⁷ Snowden-saken er særlig illustrerende.

¹³⁸ Privacy International

menneskerettighetene tolkes i lys av samfunnsendringene som foregår i et raskt tempo for å sikre enkeltindividets utøvelse av fundamentale menneskerettigheter.

Sajó og Vucinic tar til orde for at de måter internett anvendes på visker ut journalistenes tradisjonelle rolle og dermed forskjellen mellom journalister og andre samfunnsmedlemmer. Internett har eksempelvis skapt fenomenet "citizen journalists" som rapporterer fra hele verden, om krig og humanitære kriser.¹³⁹ Et annet fenomen er bloggere som setter fokus på dagsaktuelle tema, og på den måten kan nå ut med sine meninger til et stort publikum.¹⁴⁰ Medias rolle som uavhengig og kritisk samfunnsrøst kan allikevel ikke anses som utdatert; særlig kan det stilles spørsmålsteget ved kvaliteten på journalistisk arbeid utført av ikke-profesjonelle. Pressen nyter naturlig nok et sterkt vern av artikkel 10, ettersom pressen er av sentral betydning for den demokratiske struktur som EMK søker å oppnå.¹⁴¹ Allikevel formidler EMDs rettspraksis om informasjonskrav en urimelig sonndring mellom yrkesutøvende og enkeltindivider. Det må være et gode at individer, uavhengig av behov for innsyn, engasjerer seg i statens anliggender. Som påpekt av Mendel; staten besitter informasjon til gode for alle samfunnsmedlemmer.

Videre påpeker dommere Sajó og Vucinic at det er vanskelig å sonde mellom statens positive og negative plikter i konteksten innsynsrett.¹⁴² I saken *Youth Initiative* hevdet sikkerhetspolitiet at informasjon om overvåkning var tapt slik at innsyn ikke var mulig. I denne sammenheng kan det stilles spørsmål om staten har grepet inn retten til innsyn (statens negative plikt) eller om staten ikke har oppfylt sin positive plikt til å gi innsyn. Uavhengig av svaret er innsynsretten i seg selv ikke tilstrekkelig for å kunne nyte effektiv rett til informasjon i dagens komplekse databehandling.¹⁴³

¹³⁹ Benedek (2013) s. 31

¹⁴⁰ l.c.

¹⁴¹ Danelius (2012) s. 429

¹⁴² *Youth Initiative for Human Rights mot Serbia*. Joint concurring opinion of Judges Sajó and Vucinic

¹⁴³ l.c.

5.5 Oppsummering

På bakgrunn av de fire punktene over kan spørsmålet om EMD går langt nok i å sikre innsynsrett i informasjon som staten besitter besvares benektende. Et generelt vern av innsynsrett etter EMK artikkel 10 må være et minstekrav for å sikre utøvelse av informasjonsfrihet og ytringsfrihet. EMKs begrensede innsynsrett henger etter rettsutviklingen internasjonalt og nasjonalt. Samfunnsutviklingen er i ferd med å løpe fra EMDs skille mellom statens plikter og borgernes behov for innsyn. Rett til innsyn vokser frem som en selvstendig menneskerettighet på grunn av den avgjørende rolle den spiller for å sikre utøvelse av andre menneskerettigheter, spesielt ytringsfriheten.¹⁴⁴

Enkeltindividet må kunne kreve at informasjon av offentlig interesse som en hovedregel er tilgjengelig, enten på forespørsel eller som offentlige kunngjøringer, avhengig av informasjonens innhold. Et robust demokrati forutsetter åpenhet, noe alle borgere burde kunne anvende og få nytte av.

¹⁴⁴ Benedek (2013) s. 28

6 Litteraturliste

Konvensjoner

Council of Europe Convention on Access to Official Documents, Tromsø 2009

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950

ICCPR The International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966

Wien-konvensjonen Wien-konvensjonen om traktatrett, Wien 23. mai 1969

Norske rettskilder

2000 Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april
2000 nr. 31

2006 Lov om rett til innsyn i offentlig verksemd (offentleglova) av 19. mai 2006 nr. 16
Rt. 2013 s. 374

Dommer fra European Court of Human Rights

(Application no. står i parentes.)

Airey v. Irland, Judgement of 9 October 1979 (6289/73)

Christine Goodwin v. The United Kingdom, Judgement of 11 July 2002 (28957/95)

Cossey v. The United Kingdom, Judgement of 27 September 1990 (10843/84)

Gaskin v The United Kingdom, Judgement of 7 July 1989 (10454/83)

Gillberg v. Sweeden, Judgement of 3 April 2012 (41723/06)

Gillow v. The United Kingdom, Judgement of 24 November 1986 (9063/80)

Golder v. The United Kingdom, Judgement of 21 February 1975 (4451/70)

Guerra and others v. Italy, Judgement of 19 February 1998 (116/1996/735/932)

Handyside v. The United Kingdom, Judgement of 7 December 1976 (5493/72)

Johnston and Others v. Ireland, Judgement of 18 December 1986 (9697/82)

Kenedi v. Hungary, Judgement of 26 May 2009 (31475/05)

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, Judgement of 7 December 1976 (5095/71,
5920/72, 5926/72)

Kopp v. Switzerland, Judgement of 25 March 1998 (13/1997/797/1000)

Leander v. Sweeden, Judgement of 26 March 1987 (9248/81)

Marckx v. Belgia, Judgement of 13 June 1979 (6833/74)

McGinley and Egan v. The United Kingdom, Judgement of 28 January 2000 (21825/93 and 23414/94)

McMichael v. The United Kingdom, Judgement of 24 February 1995 (16424/90)

Odièvre v. France, Judgement of 13. February 2003 (42326/98)

Roche v. The United Kingdom, Judgement of 19 October 2005 (32555/96)

Rotaru v. Romania, Judgement of 4 May 2000 (28341/95)

Segerstedt-Wiberg and others v. Sweden, Judgement of 6 June 2006 (62332/00)

Sirbu and Others v. Moldova, Judgement of 15 June 2004 (73562/01, 73565/01, 73744/01, 73972/01 and 73973/01)

Soering v. The United Kingdom, Judgement of 7 July 1989 (14038/88)

Steel and Morris v. The United Kingdom, Judgement of 15 February 2005 (68416/01)

Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary, Judgement of 14 April 2009 (37374/05)

Turek v. Slovakia, Judgement of 14 February 2006 (57986/00)

Tyrer v. The United Kingdom, Judgement of 25 April 1978 (5856/72)

Vilnes and Others v. Norway, Judgement of 5 December 2013 (52806/09 and 22703/10)

Youth Initiative for Human Rights v. Serbia, Judgement of 25 June 2013 (48135/06)

Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes v. Austria, Judgement of 28 November 2013. (39534/07)

Rapporter

The Human Rights Committee. General Comment No. 34. Document CCPR/C/GC/34. 12 September 2011. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf> [sitert 10.03.2014]

Juridisk litteratur

Aarli, Ragna *Offentlig rettergang*. 1. utg. Oslo, 2010.

All, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter*. 3. utg. Bergen, 2011.

Barendt, Eric *Freedom of Speech* 2. utg. Oxford, 2005.

Benedek, Wolfgang og Matthias C. Kettemann *Freedom of Expression and the Internet*. Strasbourg, 2013.

Bishop, Cheryl Ann *Internationalizing the Right to Know: Conceptualizations of Access to Information in Human Rights Law*. Chapel Hill, 2009.

Bygrave, Lee Andrew *Data Privacy Law An International Perspective*. 1. utg. Oxford, 2014.

Danelius, Hans *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. 4. utg. Stockholm, 2012.

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1-9). Peer Lorenzen...[et al.]. 3. utg. København, 2011.

Eggen, Kyrre *Vernet om ytringsfriheten etter artikkel 10 i Den europeiske menneskerettskonvensjonen*. 1. Utg. Oslo, 1994.

Eggen, Kyrre *Ytringsfrihet*. 1. Utg. Oslo, 2002.

Høstmælingen, Njål *Internasjonale menneskerettigheter*. 2. utg. Oslo, 2012

Harris, O'Boyle & Warbrick *Law of the European Convention on Human Rights*. David Harris...[et al.]. 2. utg. Oxford, 2009.

Artikler

Bygrave, Lee Andrew. *Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties*. I: International Journal of Law and Information Technology, Vol 6 No. 3 (1998) s. 247-284

Nettsider

Mendel, Toby, *Freedom of Information: An Internationally protected right* (2011)
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/comlawj/cont/1/cts/cts3.htm#N98>
[sitert 10.04.2014]

Wikipedia, *Freedom of information laws by country*
http://en.wikipedia.org/wiki/Freedom_of_information_laws_by_country
[sitert 20.04.2014]

Access Info Europe [20.04.2014] <http://www.access-info.org>
[sitert 01.04.2014]

Privacy International [19.04.2014] <https://en.necessaryandproportionate.org>
[sitert 01.04.2014]